
ISSN 2566-8048 Print
ISSN 2566-8056 Online



مجلة العلوم السياسية والقانون

دورية دولية محكمة

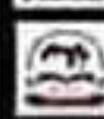
العدد 23 - جويلية/تموز2020 . المجلد 04



مجلة العلوم السياسية والقانون

المركز الديمقراطي العربي





Journal of Political Science and Law

International scientific periodical journal

Issue : July2020 . N° 23 Vol :04



مجلة العلوم السياسية والقانون
هي مجلة دولية محكمة تصدر من المانيا- برلين
وتعنى المجلة بمجال الدراسات والبحوث في العلوم السياسية
والعلاقات الدولية والقانون والسياسات المقارنة والنظم المؤسسية الوطنية
أو الاقليمية او الدولية
الترميز الدولي للمجلة:

ISSN 2566- ٨٠٥٦ الاصدار الالكتروني :

"***Journal of Political Science and Law***" is an international
peer-reviewed journal
issued by the Democratic Arabic Center - Germany - Berlin
The journal is concerned with research studies and research
papers in the fields of
political science, international relations, comparative law and
policy, and national or
regional institutional systems

ISSN 2566-8056 Online

الناشر:
المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية
برلين- المانيا

Germany :
Berlin 10315 GensingerStr: 112 Tel: 0049-Code Germany
030- 54884375
030- 91499898
030- 86450098
mobiltelefon : 00491742783717
E-mail : journal@democraticac.de

الهيئة المشرفة على المجلة

اللجنة العلمية :

فهرس العدد

المحتوى	رقم الصفحة
الفهرس	

فهرس العدد

فهرس العدد

مآلات النظام الدولي بعد فيروس كورونا.

Fate of the international system after the Corona virus.

خالد الحمدوني / أستاذ القانون الدولي بكلية المتعددة التخصصات الرشيدية-المغرب

الملخص :

ليس من السهل الحديث عن مستقبل النظام الدولي بعد انتهاء وباء كورونا (كوفيد 19 المستجد)، فالرؤيا غير واضحة بعد، والسياق الذي يعيشه العالم موسوم بالتوتر والهلع، ومفتقد إلى الوضوح الكافي لما ستؤول إليه الأحداث، ما يجعل من الصعب التنبؤ بالمسار الذي ستقطعه العلاقات الدولية بعد انتهاء جائحة كورونا، وبناء على ذلك، فإن ما يمكن القيام به في هذه الورقة لرصد مستقبل النظام الدولي لن يتعدى افتراضات نظرية التي قد تكون صائبة أو خاطئة، ومهما كانت درجة صواب أو خطأ هذه الفرضيات، فإنها بكل تأكيد ستتعرض للتغيير والتطور بسبب تسارع الأحداث الدولية، لذلك ستلجأ هذه الورقة إلى منهج السيناريوهات التي يعتمد عليه في الأبحاث والدراسات المستقبلية للقضايا والأسئلة التي يصعب الحسم فيها بإجابات على درجة كبيرة من اليقين.

الكلمات المفتاحية : النظام الدولي ، فيروس كورونا ، العلاقات الدولية ، الدراسات المستقبلية.

Abstract :

It is not easy to talk about the future of the international system after the end of the Corona epidemic (Coved 19), the vision is not clear yet, and the context in which the world lives is marked by tension and panic, and lacks sufficient clarity of what the events will lead to, which makes it difficult to predict the path that international relations will travel. After the end of the Corona pandemic, accordingly, what can be done in this paper to monitor the future of the international system will not exceed theoretical assumptions that may be right or wrong, and whatever the degree of right or wrong these assumptions, they will certainly be subject to change and development due to the acceleration of events International, so you will resort to this Paper to the methodology of the scenarios that depend on it in future research and studies of issues and questions that are difficult to resolve with answers with a large degree of certainty.

Keywords : International system, Corona Virus, International Relations, Future studies

مقدمة:.

يجب أن نميز بين مصطلح النظام الذي يأتي من "Order" وبين النظام الذي يعني "system"، ويجب الإشارة أن النظام الدولي السائد الآن هو الـ "order" وليس ألـ "system" لأن الميزة الأساسية للنظام الدولي الآن حسب كينث ولتز، هي التنظيم الأفقي لعلاقات السلطة، أو بعبارة أخرى طبيعته اللامترابطة والفوضوية، بحيث يجب على كل دولة الاعتماد على نفسها في حماية مصالحها بالقوة إذا اقتضى الأمر، وهنا يعني وجود ال "order" وليس "system".[1]

إذن يمكن تعريف النظام الدولي، بأنه هو **علاقات القوة والسيطرة فيما بين دول العالم من حيث توزيع وتركز القوى الدولية، وطبيعة ذلك التوزيع، أو هو البيئة التي تعمل فيها أطراف العلاقات الدولية وفي مقدمتها الدول**.[2]

والنظام العالمي الذي يشير إلى ترتيبات منظمة عقدت داخل النظام الدولي، يفترض هو الآخر وجود أنماط محددة للعلاقات بين الدول (أيا كانت هذه العلاقات سواء أكانت توافقية أم كانت فوقية تفرض بمقتضاها دولة رأي رجالها ورؤيتهم على أخرى).إذن النظام الدولي لا يختلف كثيرا عن النظام العالمي سوى أن هذا الأخير يعتبر ذو آفاق أرحب وأشمل من النظام الدولي.[3]

في هذا السياق لا يمكن التكهن بمستقبل العالم بعد نهاية كورونا، كما لا يمكن استكشاف تغييرات العلاقات الدولية فيه بحسابات بسيطة، إلا أنه يبقى السؤال البالغ الأهمية هو هل سيشهد العالم بعد نهاية وباء كورونا تغييرا جدريا في النظام الدولي؟

يقول هنري كيسنجر: "**كورونا سيغير النظام العالمي إلى الأبد**"[4]، فيما ذهب نعوم تشومسكي : "**إلى أن كورونا Covid 19 هي بمثابة حرب تقوم على منطق إعادة البناء عبر التدمير**"[5]. مما يعني أن التغيير في العلاقات الدولية بعد وباء كورونا مسألة حتمية، لكن تبقى التساؤلات مرتبطة بحجم التغييرات والتحولات التي سيعرفها المنتظم الدولي.

نناقش هذه الأسئلة في أربع نقط سنتطرق في الأولى إلى الهيمنة الأمريكية بين الانحسار والاستمرار، ونناقش في الثانية مسألة صعود الصين كقوة اقتصادية ومدى تأثيرها في النظام الدولي، بينما نتولى في الثالثة التعرض إلى وضعية الإتحاد الأوروبي، في حين تنصرف الرابعة لمناقشة روسيا وإمكانية استعادتها لدورها كقوة فاعلة في المنتظم الدولي.

---

[1]- عبد الرحمان أيمن ، فوضوية النظام الدولي عند كينث ولتز ، **تقارير رسمية** ، المعهد المصري للدراسات، 2018/5/8 شوهد في 2020/05/12 https://eipss-eg.org/wp-content/uploads/2018/05/.pdf

[2]-وائل محمد إسماعيل، **مستقبل التغيير في النظام الدولي**، (بيروت، دار السنهوري، 2015)، ص 62-63.

[3]-محمد سماحة، "التفرقة بين النظام العالمي، والنظام الدولي"، مترجم تقرير راند، 2017/2/18 شوهد في 2020/5/2. international-system.http://tipyan.com/international-ordre-and

[4]- نعوم تشومسكي: "كورونا Covid 19" إعادة البناء عبر التدمير"، **هوية بريس**، 26 مارس 2020 شوهد في 2020/5/4 في إعادة –البناء-عبر-Covid 19- نعوم تشومسكي-كرونا/howiyapress.com

[5]-هنري كيسنجر، "كرونا سيغير النظام العالمي إلى الأبد"، 2020/04/07 شوهد بتاريخ 2020/5/2. http://alarabiya.net/ar/politics.

أولا: الهيمنة الأمريكية بين سيناريو الانحسار و الاستمرار؟.

تتمحور هذه النقطة حول موقفين فهناك من يرى أن الهيمنة الأمريكية في النظام الدولي تسير نحو الانحسار ، وموقف ثاني يؤكد على استمرار الهيمنة الأمريكية لعدة سنوات أخرى.

1- سيناريو الانحسار.

هنا ننطلق من السؤال الذي يطرح نفسه، هل ستشهد الولايات المتحدة الأمريكية تراجعا في مسلسل الهيمنة الذي امتازت به طيلة السنوات الأخيرة من القرن 20؟

ينطلق منظروا انحسار الهيمنة الأمريكية على النظام الدولي من واقع أن أزمة الديون الأمريكية التي قدرت بحوالي 52636 مليار دولار[1]، وتنامي العجز في الميزانية[2]، له آثار على قدرة الولايات المتحدة على إعادة نشر قواتها وإدارة شؤون العالم كما كانت في السابق، وقد عمقت الأزمة المالية التي حدثت في عام 2008 من مشاكل الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أفضى الانهيار إلى تباطؤ اقتصادي وضياع 40 تريليون دولار من قيمة الأسهم في الاقتصاد العالمي، وتأميم أكبر مؤسسات الرهن في الولايات المتحدة، وكان أضخم إفلاس في التاريخ، واختفاء البنك الاستثماري[3]، لذلك حاولت الولايات المتحدة الأمريكية، منذ عهد بوش الابن، السيطرة على الأزمة التي عصفت بها إثر الانهيار المالي والعقاري، فقررت-ومن بعدها إدارة أوباما- القيام بخطط الإنقاذ أو ما بات يعرف "عمليات الدعم والتحفيز"، التي كلفت الخزينة الأمريكية حتى العام 2011 أكثر من تريليوني دولار، ذهبت جميعها إلى خدمة رأس المال الكبير، هذه الخطة، قيل أنها استطاعت وقف الانهيارات حتى الآن، غير أنها لم تفلح في معالجة الخلل البنيوي للاقتصاد الأمريكي، بل راكمت فوقه أزمات جديدة جعلت من إمكان تفجرها جميعها مسألة وقت، وبالمقابل يعرف العالم تنامي الدور الاقتصادي المتعاظم لبعض الدول كالهند والبرازيل، وبشكل خاص الصين التي أصبحت لاعبا اقتصاديا مهما على الساحة العالمية[4]. ناهيك عن أن سكان الولايات المتحدة أنفسهم لم يعودوا راغبين بتحمل تكاليف كونهم الدولة المهينة في النظام الدولي.

فضلا عما تقدم فإن ظهور وباء كورونا (كوفيد 19) بالولايات المتحدة الأمريكية[5]، الذي قيد النشاط الاقتصادي الاقتصادي بشدة، قد يعمق من تردي الأوضاع الاقتصادية والمالية المشار إليها سابقا، فقد أظهرت الدراسة التي

[1] -Laurent Carroué, "« Etat- Unis », la crise de la dette, quels enjeux géopolitiques » ?" ,***diplomatie affaires stratégiques et relations internationales***, les grands dossiers N°3 (2011), p43.

[2]-وصل العجز في الميزانية الأمريكية للسنة المالية 2009 إلى 6,1 تريليون دولار وبزيادة 9% عن 2008 أنظر وائل محمد إسماعيل، ص403.

[3]-وائل محمد إسماعيل، ص 404.

[4]-حسن خليل، "العولمة بوصفها مدخلا إلى الأزمة المالية العالمية، التداعيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية"، **عالم الفكر**، المجلد 42، العدد 4 (2014)، ص 33-34.

[5]-وصل عدد الحالات المؤكدة في الولايات المتحدة الأمريكية في 3 ماي 2020 إلى حوالي 1,19 مليون حالة مؤكدة مع شفاء 153 ألف حالة، ووفاة حوالي 68,797 فرد، أنظر:

Covid-19pandemic in the united states, 29/04/2020, accessed on 4/05/2020, at : http ;//en.m.wikipedia.org/wiki/covid-19_Pandemic_in_the_united_states.

أجرتها الجمعية الوطنية لاقتصاديات الأعمال أن الخبراء توقعوا ركودا حادا وقصيرا للنصف الأول من العام 2020، وذلك على النحو التالي:

- -ارتفاع معدل البطالة إلى 12% بحلول منتصف عام 2020
- -فقدان حوالي 4,58 مليون وظيفة في الربع الثاني، وسيؤثر فقدان الوظائف على الإنفاق، وهو المحرك الرئيسي للاقتصاد الأمريكي حيث يمثل الإنفاق الاستهلاكي حوالي 70% من النمو الاقتصادي[1]، لذلك يعتقد البعض أن أمريكا بعد كورونا حتما لن تكون كسابقها، لاسيما أن الصين وروسيا قد قامتا بملء كثير من مربعات النفوذ الإستراتيجي العالمي، وقد رأى العالم بضع طائرات روسية تحط على الأراضي الأمريكية حاملة المساعدات الطبية والمعدات المتقدمة لإنقاذ أرواح الأمريكيين[2]، أضحى الزعم القائل بأن الولايات المتحدة الأمريكية ستفقد هيمنتها بعد وباء كورونا يلوح في الأفق، لاسيما وأن هناك من سبق وبشر بإخفاق الإستراتيجية الأمريكية مثل William lind الذي كتب في تعليق له في 2003/2/19 "أن السؤال ليس هو: أستخفق أم لا؟ لأنها ستخفق، وإنما السؤال يدور حول السبب الذي يدفع أمريكا للسيطرة على العالم وإنشاء مملكة جديدة على غرار روما أو الإمبراطورية الإسبانية القديمة، الجدلية تقوم على أن التفرد خطير، وهو يصنع الأعداء ولا يصنع الأصدقاء، إنه يقوم على القوة التي تتنوع مصادرها وأسبابها ولا سقف لها، غدا ستتلقى أمريكا ضربات من حيث لا تعلم، ومعها لن تنفع كل الأسلحة الفتاكة التي بحوزتها"[3].

خلاصة القول ينبغي على الولايات المتحدة الأمريكية أن تعيد صياغة سياستها الخارجية بما يتلاءم مع المعطيات الراهنة للنظام الدولي الذي بدأ يعيش على إرهاصات ظهور أقطاب جديدة وإن كانت ليس بحجم الولايات المتحدة ، لكن يجب أن تشركها في حل مشكلات العالم دون إثارة الاضطراب والفوضى بالوضع الراهن في النظام الدولي.

2 - سيناريو الاستمرار.

هنا نصل إلى سؤال جوهري وهو هل بإمكان الولايات المتحدة الأمريكية أن تحافظ على أوضاع الهيمنة بالشكل الذي يسمح لها بإدارة النظام الدولي بعد وباء كورونا (كوفيد19)؟.

تمتلك الولايات المتحدة الأمريكية من مقومات القوة الشاملة بما يمكنها من ممارسة التأثير في قرارات الدول الأخرى، وبما يحقق أهدافها ومصالحها الإستراتيجية، فالقدرة التأثيرية للولايات المتحدة تتمثل فيما تملكه من قدرات اقتصادية وعسكرية ضخمة وقاعدة واسعة للمعرفة والقدرات التكنولوجية.

---

[1]-اقتصاديون، "أمريكا دخلت في حالة ركود بسبب فيروس كورونا"، **العربية CNN**، 2020/04/12 شوهد في 2020/5/4 في : http://arabic.CNN.com/business/article/2020/04/12/united-states-recession.

[2]-قسم المتابعة الإعلامية، "فيروس كورونا : هل تطيح أزمة الوباء بزعامة أمريكا"، **BBC عربي**، 4-4-2020 شوهد في 4-5-2020 في: http://bbc.com/arabic/inthepress-52165297.

[3]-منقول عن عبد الستار قاسم، "الإستراتيجية الأمريكية الجديدة وانعكاسها على العرب"، **في مستقبل العالم الإسلامي تحديات في عالم متغير**، تقرير ارتيادي استراتيجي ، الرياض، دار النشر مجلة البيان ،(2004)، ص 288.

فمن ناحية المقومات الاقتصادية تمتلك الولايات المتحدة الأمريكية أقوى اقتصاد في العالم[1]، فهي تعد الدولة الأولى في العالم من حيث الناتج القومي الإجمالي، ومن حيث معدل النمو الإقتصادي، كما أنها تعد أكبر قوة تجارية في العالم[2].

وقد أدركت أهمية الأبعاد الإقتصادية للقوة لذلك عملت على وضع إستراتيجية مالية تهدف إلى إعادة دمج الإقتصاد العالمي خلال مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية وعلى نحو يعمل فيه لصالحها، إذ قامت بإنشاء العديد من المؤسسات الرئيسية للنظام الإقتصادي الدولي، مثل صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي[3]، والمنظمة العالمية للتجارة الحرة "الگات"، كما عملت في ذات الوقت على تكريس سيطرتها على هذه المؤسسات الدولية خدمة لمصالحها الإقتصادية[4].

أما من حيث المقومات العسكرية، فالولايات المتحدة الأمريكية تمتلك قوة عسكرية غير مسبوقة، يمكنها أن توزعها حول العالم، ونفقاتها الدفاعية أكبر من نفقات الدول الخمس عشر التالية لها مجتمعة[5].

أما من ناحية القوة النووية فإن الولايات المتحدة الأمريكية تعد من الدول الأولى في العالم سواء على مستوى الكم من الأسلحة أو على مستوى ما تتمتع به أسلحتها النووية من نوعية متطورة بفعل التقنية العالية المستخدمة فيها، كما تمتلك أكبر عدد من الغواصات النووية في العالم[6].

كما أصبحت شركات السلاح الأمريكية هي المورد الأول للسلاح، فضلا عن أن الولايات المتحدة الأمريكية تحتل المركز الأول من حيث عدد الشركات التي تتولى بيع الأسلحة على مستوى العالم، إذ بلغت حوالي 48 شركة سنة 2009 مستحوذتا على 60,2% من حيث مبيعات الأسلحة على مستوى العالم في العام نفسه[7].

وتعتبر القوة العسكرية الأمريكية الأكثر تنظيما في العالم، والأكثر تدخلا في النزاعات الخارجية بالمقارنة مع غيرها من الدول[8]، وهم يعتمدون في ذلك على قوتهم الذاتية وعلى قيادتهم للحلف الأطلسي، بعدما أصبح هذا الحلف أداة أداة بيد الولايات المتحدة الأمريكية للهيمنة العسكرية[9].

---

[1] -Nicholas Guyatt, ***encore un siècle américain ? Les Etats- Unis et le monde au XXI^{e} siècle***, Traduit Mariam Brûlon et Caroline Harvey, (paris, Enjeux planète 2001), p.39.

[2]-سليم كاطع علي، "مقومات القوة الأمريكية وأثرها في النظام الدولي"، **دراسات دولية**، العدد 42 (2009) ص 156.

[3]-"... إن الهدف من تأسيس الصندوق لم يكن كما يزعم البعض، استحداث نظام نقدي عالمي جديد وقوي، وخال من العيوب، بل كان هدف تأسيسه يكمن في تعزيز هيمنة القوة العظمى الجديدة في العالم، الولايات المتحدة الأمريكية، على النظام العالمي الجديد..." أنظر أرنست فولف، **صندوق النقد الدولي قوة عظمة في الساحة العالمية**، ترجمة عدنان عباس علي، سلسلة عالم المعرفة 435 (الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، أبريل 2016)، ص 14.

[4]-"من المعروف أن واشنطن هي التي أعاقت رغبة الصين بالإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية وفرضت عليها الشروط للموافقة، وقد قدم الصينيون تنازلات مهمة في هذا المجال، ما يدل بوضوح على مدى النفوذ الأمريكي في هذه المنظمة..."، أنظر غسان العزي، **سياسة القوة مستقبل النظام الدولي والقوى العظمى**، (بيروت، مركز الدراسات الإستراتيجية والبحوث والتوثيق، 2000)، ص 170.

[5]-كارين أ. منغست وإيفان م. أريغوين، **مبادئ العلاقات الدولية**، ترجمة حسام الدين فضول (دمشق، دار الفرقد للطباعة والنشر والتوزيع 2013)، ص 154.

[6]- سليم كاطع علي، مرجع سابق، ص 160.

[7] "-L’empire militaire américain," ***diplomatie affaires stratégiques et relations internationales***, les grands dossier N°3 (2011) p.68

[8] -Nicholas Guyatt, p 131.

[9]-غسان العزي، ص 177.

أما من حيث المقومات التكنولوجية فقد شهدت الولايات المتحدة الأمريكية تطورا كبيرا في قدراتها التكنولوجية، إذ تعد في مقدمة الدول الرأسمالية التي دشنت ما يسمى ب (عصر الثورة الصناعية الثالثة)، أو ثورة المعلومات، وهو ما يعني ريادتها وتقدمها في مجالات التكنولوجيا المعقدة كالتكنولوجيا العسكرية وتكنولوجيا الفضاء والإتصالات والعقول الإلكترونية والهندسة الوراثية وغيرها[1]، فقد أقامت محطات أرضية وفضائية تمركز بين يديها أكثر أكثر من مليارين من المكالمات الهاتفية والرسائل عبر التلكس والفاكس والمعلومات الإلكترونية، تحللها وتدرسها وتبني سياساتها على أساس من هذه المعطيات، الأمر الذي يخول لها من الناحية الإستراتيجية امتلاك أدوات السلطة الناعمة الذي تساعد على بلوغ نتائج محددة عن طريق الاستقطاب دونما حاجة للجوء إلى الترهيب ويندرج ذلك في إدراك الولايات المتحدة الأمريكية أن سبل الهيمنة قد تحولت طبيعة وطريقة في زمن العولمة وتداول المعلومات والمعارف[2].

إن كل هذه المقومات التي تمتلكها الولايات المتحدة الأمريكية، قد مكنتها من أن تمارس دورا تأثيريا مباشرا في التفاعلات والسياسات كافة التي تجري على الصعيد الدولي، وقد بدا بما لا يدعو إلى الشك أن الولايات المتحدة الأمريكية باتت القوة الأولى في العالم مع مطلع القرن الجديد، حيث أعلنت وزيرة الخارجية الأمريكية السابقة "مادلين أولبرايت" أن الولايات المتحدة أصبح أمة لا غنى عنها، وفي عام 2001 صرحت أيضا أن على الولايات المتحدة "أن تكون أكثر من مجرد فاعل دولي، بل يجب أن تكون مالكة هذه اللحظة المعاصرة من التاريخ". الولايات المتحدة، مثلها مثل أي قوة مهيمنة في التاريخ، تحاول دائما المحافظة على استمرار الأوضاع كما هي حفاظا على مصالحها وهيبتها[3]. إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل تستطيع الولايات المتحدة أن تحافظ على أوضاع الهيمنة والسطوة في العالم بعد كوفيد 19".

ويرى جانب كبير من الواقعيين[4]، أن مواجهة الهيمنة الأمريكية ليست اختيارا سهلا أو هينا، بل تكاد تكون من رابع المستحيلات، خصوصا في ظل استمرار حالة الضعف التي تعانيها بقية القوى الدولية الأخرى، الأمر الذي يؤكد على استمرار الوضع الحالي للولايات المتحدة، باعتبارها القوة الأعظم الموجودة على هذا الكوكب، ولا يبدو في الأفق القريب أي تهديد لمثل هذه الهيمنة، سواء في أوروبا أو آسيا خلال النصف الأول من القرن الحادي والعشرين[5]، ويبدو أن الولايات المتحدة الأمريكية تتطلع إلى أن يكون القرن الحادي والعشرين هو الآخر أمريكا بكل ما تملك من القوة المختلفة[6]، وفي هذا هذا الصدد يقول جوزيف ناي وبريجنسكي وغيرهما بأن" الولايات المتحدة سوف تبقى قوة عظمى وحيدة خلال هذا القرن على المستويين العسكري والسياسي، فالولايات المتحدة بامتلاكها القيادة العسكرية، والهيمنة الاقتصادية،

[1] -سليم كاطع علي، ص 165.
[2] -المهدي المنجرة، **عولمة العولمة**، (الرباط، منشورات الزمن، 2000)، ص 43.
[3] -أحمد مجد أبو زيد، "الواقعيون الجدد ومستقبل القوة الأمريكية؟"، **المجلة العربية للعلوم السياسية**، العددان 43-44 (2014)، ص 10-11.
[4] -نسبة إلى رواد المدرسة الواقعية سواء الواقعية الكلاسيكية أو الواقعية البنيوية يجمعان على استمرار الهيمنة الأمريكية خلال القرن الحادي والعشرين حول الأصول الفكرية لرواد المدرسة الواقعية أنظر: تيم دان وآخرون، **نظريات العلاقات الدولية، التخصص والتنوع**، ترجمة ديما الخظرا، (بيروت، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2016)، ص 167 وما بعدها.
[5] -أحمد مجد أبو زيد، ص 19.
[6] -Nicholas Guyatt, p 233.

والتفوق العسكري والنووي، ستعمل على ترسيخ تفوقها على باقي القوى في النظام الدولي، وستحاول قدر الإمكان منع وجود منافسين أو شركاء محتملين معها طوال القرن الحادي والعشرين." وبرغم الأزمة الإقتصادية، والإنكماش المفاجئ للإقتصاد الأمريكي بفعل تداعيات كورونا (كوفيد19)، إلا أنه لا يزال الخبراء متفائلون بأن الإقتصاد الأمريكي سوف يرتد مرة أخرى في النصف الأخير من عام 2020، حيث من المتوقع أن ينمو بمعدل 6% تقريبا بحلول نهاية السنة، والأكثر من ذلك هو أن أحد منظري الولايات المتحدة ذهب إلى حد أن كورونا Covid 19 سيكون من تداعياته تنزيل نظام عالمي جديد ومعه تغير في العلاقات الدولية، ومن أبرز متغيراته عولمة الكوكب حول بؤرة أمريكا الجديدة وحول قوتها المستشرية في بقاع العالم[1].

بناء على ما تقدم، يمكن القول إن الولايات المتحدة الأمريكية مازالت تحتفظ بالشروط المطلوبة للزعامة في النظام الدولي الحالي، ولعل أخطر هذه الشروط ما يتجلى في "القوة الناعمة" (soft power)، التي جعلت الكثيرين في العالم يعتقدون بوعي أو بغير وعي منهم، أن العالم في حاجة إلى الولايات المتحدة الأمريكية لرعاية شؤونه، وعلى الرغم من أن معطيات النظام الدولي تشير أن الولايات المتحدة تظل الدولة المهيمنة في الشروط المطلقة. إلا أن مجموعة من التحديات بدأت تلوح في الأفق.

ثانيا :الصعود الصيني ومدى تأثيره في النظام الدولي؟.

تقوم هذه النقطة على سيناريو مفاده أن الصين تشكل فعلا قوة اقتصادية تضاهي القوة الأمريكية ، أو ربما ستتفوق عليها اقتصاديا في العقود القليلة القادمة. لكن على مستوى التأثير في النظام الدولي لاسيما في المدى القصير لا يمكن توقع دور فاعل يمكن أن تقوم به الصين لمواجهة الهيمنة الأمريكية.

يشهد العالم الآن مرحلة جديدة في عملية توزيع القوة بين القوى العظمى في العصر الحديث، المتجسدة في صعود القوى الدولية الأخرى، فخلال العقود القليلة الماضية، نجحت دول في جميع أنحاء العالم بتحقيق معدلات نمو اقتصادي كانت في الماضي مستحيلة التحقيق، وبالرغم من مشاكلها، فإن هذا النمو مازال مستمرا، هذه العملية يمكن ملاحظتها بشكل ملموس في آسيا[2]، وبالتحديد في الصين التي استطاعت أن تحقق معدلات نمو هي الأعلى في التاريخ الإنساني كما أن تزايد قدراتها العسكرية أصبح مكشوفا، وقد أثار صعودها الملحوظ والسريع مخاوف الدول الغربية وقلقها ولاسيما الولايات المتحدة الأمريكية التي تنظر إلى صعود هذا البلد بعين الريبة والشك رغم تأكيد المسؤولين الصينيين على أن صعود بلدهم هو صعود سلمي[3].

---

[1]-نعوم تشومسكي: "كورنا Covid 19" إعادة البناء عبر التدمير، **هوية بريس**، 26 مارس 2020 شوهد في 2020/5/4 في إعادة –البناء-عبر-Covid 19- نعوم تشومسكي-كرونا/howiyapress.com

[2]-نيل سي . هيوز، الحرب التجارية مع الصين ، ترجمة إنصاف سلطان البابر ، **الثقافة العالمية**،العدد139،(2006)، ص 106.

[3]-"هذا الخطاب تقدم به كل من زهنغ بيجيان في خطابه الطريق الجديد لصعود الصين السلمي ومستقبل آسيا، كما كرره رئيس وزراء الصين وين جياباو خلال زيارته الرسمية للولايات المتحدة الأمريكية، وفي 29 ديسمبر 2003، أعلن هوجينتاو السكرتير العام للجة المركزية للحزب الشيوعي، مصطلح الصعود السلمي للصين بمناسبة الإحتفال بعيد ميلاد ماوتسي تونغ ال 110، أنظر: حكمات العبد الرحمن"، الصعود السلمي للصين"، **سياسات عربية**، العدد 14، (2015)، ص 58.

لقد مرت ثلاثون سنة عن انطلاق سياسة الإصلاح والإنفتاح في الصين، بهدف جعلها قوة اقتصادية عالمية ملائمة لوزنها الجيوسياسي، وقد انطلقت الصين من مستوى متدن كثيرا بحيث كانت مثقلة بالمشاكل التي صاحبت نموها الإقتصادي والتي كانت مرتبطة أساسا بغياب الوسائل التكنولوجية المتقدمة[1].

أمام هذا الوضع قرر المسؤولون الصينيون تغيير نموذج التنمية الإقتصادية، مع الإهتمام بأربع مجالات رئيسية، هي: الزراعة، والصناعة، والدفاع الوطني، والعلم، والتكنولوجيا، وهي مجالات تسمح للصين بالوصول إلى مصاف الدول المتقدمة مع حلول عام 2000، من خلال مضاعفة الإنتاج القومي إلى مستوى أربع مرات في الفترة 1980-2000،[2] وقد أعطى انطلاقة هذا الإصلاح دينغ سياو-بينغ، الذي توجه في يناير 1992 بأن دعا إلى إنشاء ما يسمى باقتصاد السوق الاشتراكية.[3]

قادت الثورة في الصين ، وتبنيها رأسمالية السوق الحرة ، وانفتاحها للاستثمار والمشاريع الأجنبية ، إلى ثلاثة عقود من النمو الاقتصادي غير المسبوق بمعدل وصل إلى 9,8% في السنة[4]. الآن الاقتصاد الصيني هو من الاقتصاديات الكبرى في العالم متجاوزا اقتصاد ألمانيا.حدث النمو الاقتصادي في الصين بطريقة سلمية ، والأمر في صالح الصين أن تواصل هذا "النهوض السلمي" يفيد الصين بالإضافة إلى شراكائها الإقليميين والعالميين ، والبلدان الرأسمالية المتقدمة في الغرب ضمنا.

مشاركة الصين في أنظمة التجارة العالمية زاد في حضورها العالمي لمنفعة كل الأطراف. ودخول الصين إلى منظمة التجارة العالمية واتفاقية تجارة حرة مع الولايات المتحدة سمح لها أن تزيد إنتاجها الاقتصادي إلى الحد الأقصى بينما تظهر للعالم أنها تستطيع أن تلتزم بقواعد وأحكام منظمة التجارة العالمية مثل سياسات عدم التمييز وإلغاء الرقابة على الأسعار ومراجعة القوانين المحلية لتتوافق مع التزامات منظمة التجارة العالمية.

تبني الصين أيضا علاقات مع البلدان الأفريقية بالاستثمار في البنية التحتية و التكنولوجيا والموارد الطبيعية. في حين أن الغرب استعمر هذه البلدان وجردها من موارد الثروة ، تسعى الصين إلى علاقة سليمة متبادلة الفائدة مع الدول الأفريقية.الصين لا تتدخل في الشؤون الداخلية للدول أو تفرض شروطا غير مرغوبة على المسائل التي ضمن مسؤولية الدولة.[5]

وبالإضافة إلى النمو الإقتصادي القوي الذي وضع الصين كثاني قوة اقتصادية عالمية، تعتبر الصين الدولة الأكثر سكانا في العالم، يبلغ عدد سكانها حوالي مليار و450 مليون نسمة، وتبلغ مساحتها 6,9 مليون كيلومتر مربع، الثالثة بعد روسيا وكندا وتجاوز 14 دولة.[6]

[1]-عبد الله ساعف وآخرون، **التقرير الإستراتيجي المغربي 2014-2015**، (الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2018)، ص 25.
[2]- حكمات عبد الرحمان، ص :62.
[3] -Y. ling chi, "« l’économie chinoise au bord du déraillement » ?" ,***diplomatie Affaires stratégiques et relations internationales,*** N°59 (2012), p 70-71.
[4]- عبد الله ساعف، ص 25.
[5]- كارين أ. منغست وإيفان م. أريغوين، ص171-173
[6]-وائل محمد إسماعيل، ص 338.

أما عسكريا فالصين تتمتع بقدرات عسكرية عالية، فهي متميزة بالتسلح سواء الإستراتيجي والتقليدي، وقد دخلت النادي النووي منذ عام 1964، وتعد أكبر قوة عسكرية في آسيا وتنشر صواريخ نووية رادعة ضد الولايات المتحدة الأمريكية، فهي تمتلك الصواريخ المحمولة البعيدة المدى، وحاملات الطائرات، وقاذفة الشبح الجديدة، وغواصات نووية حاملة للصواريخ النووية، ناهيك عن إنجازات الصين في مجالي الفضاء والحرب الإلكترونية، يضاف إلى ذلك زيادة ميزانية الصين العسكرية إلى معدل سنوي (10% من ميزانيتها).إن المؤشرات والمقومات السالفة الذكر تجعل الولايات المتحدة والغرب يساورهما القلق حيال الصعود المتنامي للصين ، بالإضافة إلى ذلك هناك تحذير بأن الصين ستتجاوز الولايات المتحدة بنهاية القرن في ناتجها القومي الإجمالي[1].

السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمعرفة ما هي إرادة وقدرة الصين على تغيير سير المنظومة الدولية؟ ،وبعبارة أخرى هل الصعود المتنامي للصين يمكن أن يحد من الهيمنة الأمريكية في اتجاه إعادة التوازن معها بعد كوفيد 19؟.

تجدر الإشارة إلى أن جائحة فيروس كورونا تجلت في الصين القارية 2019-2020 لأول مرة في مجموعة من الالتهابات الرئوية الغامضة في منطقة وهان، إذ وصلت الحالات المؤكدة بالإصابة إلى حوالي 80.881 توفيت منها حوالي 3.226 في حين امتثلت للشفاء حوالي 68.879 حالة[2].

استطاعت الصين بفعل تقدمها الإقتصادي والتكنولوجي أن تغير مسار المرض، فالوباء تم القضاء عليه أثناء نموه وتوقف في مساره عن طريق الاحتواء، ومراقبة المجتمع بشكل عام، مما جعل منظمة الصحة العالمية تدعو إلى استفاء الدروس من تجربة الصين وتطبيقها على بقية دول العالم من أجل الحد من انتشار المرض.[3]

وفي سياق تعزيز قدرتها للقضاء على هذا الوباء قامت بتشييد مستشفى في ثمانية أيام لعلاج المصابين بفيروس كورونا الجديد، تصل طاقته الاستيعابية إلى ألف سرير[4]، كما سارعت الصين إلى تقديم مساعدات طبية إلى دول في مختلف أنحاء العالم، فقد أرسلت بكين أطباء وأدوية وأجهزة إلى صربيا وإيطاليا وإيران والعراق وعشرات الدول الأخرى التي تعاني من فيروس كورونا مما دفع البعض إلى التساؤل حول مدى نجاح الصين في تقديم نفسها كمنقذ للعالم[5].

ومهما نجحت أو فشلت في ذلك، يبقى ما أقدمت عليه الصين من احتواء فيروس كورونا، وتقديم المساعدات إلى بقية دول العالم لمواجهة هذا الفيروس، مليء بالدلالات والعبر، ويمكن أن تشكل رسالة للعالم مفادها أن الصين لها

[1] -"وقد حذر هنري كيسنجر وزير الخارجية الأمريكية الأسبق من إن الصين قوة عائدة إلى هيمنة عاشتها ألفي سنة، أنظر نفس المرجع، ص 343.

[2] - Covid 19 pandemic in mailand China, 13-04-2020, accessed on 05/05/2020, at : http://en.m.wikipedia.org.wiki/covid-19-pandemic-in-mainland-china.

[3] -(غوادين غاليا ممثل منظمة الصحة العالمية في الصين مقابلة أجرتها معه سيوان كيان، حول كرونا: الصين تجربة فريدة في مواجهة المرض واحتوائه، فكيف يمكن لبقية دون العالم استقاء الدروس)، 2020/3/16 شوهد في : 2020/5/5.
http://news.un.org/ar/story/2020/03/1051342

[4] -"الصين تدشن مستشفى بنته في ثمانية أيام لعلاج مرضى كورونا"، 2020/2/3، شوهد في 2020/5/5 على الرابط التالي: Aljazeera.net

[5] -وباء كورونا. "هل تنجح الصين في تقديم نفسها كمنقذ للعالم؟"، **منارة**، 2020/3/24 شوهد في 2020/5/6 في:
http://www.menara.ma/article.

من المقومات والقوة ما يجعلها قادرة على قيادة العالم، أو أن الصين تهئ نفسها لكي تترجم عناصر قوتها إلى تموقع سياسي على مستوى النظام الدولي، لكن هل حان الوقت لذلك؟

بناء على ما تقدم نخلص إلى أن الصين رغم النجاح الذي حققته في احتواء الفيروس، ورغم ما قدمته لبقية الدول من مساعدات تبقى تلك الدولة التي تعرف جملة من المشاكل الداخلية [1]، التي ستؤثر على استمرار صعودها ، لذلك فإنها تركز حاليا فقط على الجوانب الاقتصادية مع عدم إهمال الجوانب العسكرية، دون التأثير المباشر في طبيعة النظام الدولي، لكنها تعد من الدول المؤهلة على المدى البعيد للعب دور مؤثر في التفاعل الدولي على صعيد العلاقات الدولية.

ثالثا: الإتحاد الأوروبي بين الصمود والأفول.

يقوم محتوى هذه النقطة على أن وضعية الإتحاد الأوروبي بالنظر إلى إمكاناته الإقتصادية والتكنولوجيا فهي وضعية جيدة ويمكن أن يصمد أمام فيروس كورونا، لكن يبدو أن هناك عوامل مجتمعة تؤثر على قرب تفكك واختفاء الإتحاد الأوروبي.

1-سيناريو الصمود

بني الإتحاد الأوروبي [2] حرفيا إلى حد كبير على رماد قارة دمرت مرتين بسبب الحرب فيما يزيد قليلا على 30 سنة، فالدول الأوروبية اقتنعت بفكرة أطلقها رئيس الوزراء ووزير الخارجية الفرنسي بين الحربين العالميين "أرستيد بريان" مفادها أن لا شيء يمنع تجدد الحروب بين الدول الأوروبية سوى اتحاد دولها، وفي نهاية الأربعينات عبر الألمان، بلسان مستشارهم "كونراد أدنياور"، عن اعتناقهم لفكرة بريان [3]

وكان على الإتحاد الأوروبي أن يقطع مسارا تحفه عدة عقبات كأداء، فكان الفشل من نصيب مشروع المجموعة الأوروبية للدفاع، الأمر الذي استعاض منه الأوروبيون باتفاق باريس 1951 الذي أنشأ المجموعة الأوروبية للفحم الحجري والصلب بين ست دول هي بلجيكا وفرنسا وإيطاليا واللوكسمبورغ وهولاندا وألمانيا، ثم أثمرت المفاوضات الطويلة بين هذه الدول عن اتفاقي روما 1957: الأول أوجد المجموعة الاقتصادية الأوروبية مع سوق مشتركة تغطي كل الأنشطة الاقتصادية، والثاني أنشأ المجموعة الأوروبية للطاقة الذرية، وبعد سنة واحدة حل الاتفاق النقدي الأوروبي محل الإتحاد الأوروبي للمدفوعات [4].

---

[1]- تواجه الصين عدة مشكلات يمكن أن تؤثر على مسار صعودها الإقتصادي كشيخوخة السكان، فقد وصل عدد السكان الذين تجاوزوا 60 سنة ما يقدر ب 144 في 2005 ومن المحتمل أن يصل 393 مليون نسمة في 2035 و438 مليون نسمة في حدود 2050، ناهيك عن مشاكل القطاع الصحي، والتفاوت التنموي بين مختلف مناطق دولة للصين، أنظر: Y.ling chi, p 71-72

[2]-الإتحاد الأوروبي هو جمعية دولية للدول الأوروبية يضم 27 دولة وآخرهم كانت كرواتيا التي انضمت في 1 يوليو 2013، تأسست بناء على اتفاقية معروفة باسم معاهدة ماستريخت الموقعة عام 1992، ولكن العديد من أفكاره موجودة منذ خمسينات القرن الماضي.

[3]-غسان العزي، ص 235-236.

[4]- المرجع نفسه، ص237

وفي 1961 تم الإتفاق حول السياسة الزراعية المشتركة، وبعد سبع سنوات من هذا الإتفاق الزراعي دخل الإتحاد الجمركي موضع التنفيذ، فاختفت الرسوم الجمركية بين الدول الست التي اتفقت على توحيد التعريفات الجمركية حيال الدول غير الأعضاء في المجموعة، وفي 1971 عرف المسار الإندماجي تطورا مهما عندما اتفقت الدول الست على التوصل إلى اتحاد اقتصادي ونقدي يرافقه تحرير كامل لحركة الرساميل، وتحديد لأسعار صرف ثنائية ثابتة بين عملاتها، وحلول عملة موحدة محل العملات الوطنية، وفي بداية عام 1973 انضمت كل من بريطانيا وإيرلندا والدانمارك إلى الإتحاد الأوروبي ليصبح عدد أعضائه 9، وفي مارس 1979 تأسس النظام النقدي الأوروبي القائم على أسعار صرف ثابتة بين عملات الدول الأعضاء يدور حول سعر محوري يرتبط بالإيكو (العملة الموحدة)[1].

وفي ذات العام انتخب مواطنو الدول التسع، لأول مرة، البرلمان الأوروبي المكون من 410 نواب، وذلك بالإقتراع المباشر، ثم كان التوقيع على معاهدة ماستريخت في فبراير 1992 في هولندا، والتي وضعت الإطار القانوني وحددت الجدول الزمني لتحقيق الإتحاد الإقتصادي والنقدي.

وفي بداية 1993 أزيلت الحواجز الجمركية بين الدول الأعضاء واكتملت حرية تنقل الرساميل والأشخاص والسلع والخدمات بين معظم دول الإتحاد الأوروبي، لكن الأزمة النقدية التي عصفت بالليرة الإسترلينية والليرالإيطالي والبيزيتو الإسباني دفعت لندن وروما إلى الخروج (الأولى بصفة نهائية والثانية مؤقتا) من النظام النقدي الأوروبي[2].

وفي سنة 1995 انضمت كل من النمسا وفنلندا والسويد إلى الإتحاد الأوروبي، أصبح عدد أعضاء هذا الأخير خمسة عشر، وفي بداية 1995 دخل اتفاق شنغن حيز التنفيذ بين تسع دول من الإتحاد، وفي نهاية العام نفسه قرر المجلس الأوروبي إطلاق تسمية الأورو على العملة الموحدة، التي أبصرت النور في بداية 1999 وتحدد سعر صرف العملات الأوروبية نسبة إليه بشكل نهائي وثابت قبل أن تختفي من التداول في بداية 2002، وحل الأورو محل الإيكو في النظام النقدي الأوروبي، والآن يضم الإتحاد الأوروبي 27 دولة بعد خروج بريطانيا في 2020/1/31[3].

يتضح مما تقدم أن المسار الذي بدأته الدول الأوروبية في بداية الخمسينات ببناء وحدوي خجول، فقد وصل إلى بناء قوة اقتصادية وسياسية ومالية واجتماعية موحدة، وتتوفر على مؤسسات سياسية واقتصادية وبرلمانية ومالية موحدة ومتطورة تضع على عاتقها تعميق الوحدة الأوروبية رغم الاختلافات اللغوية والثقافية، فأوروبا تشكل اليوم أكبر سوق عالمية، وتستحوذ على أكبر نسبة من التجارة العالمية[4]، ولم تعد أوروبا ذلك الفضاء الجغرافي المقترن بالعالم المسيحي فقط، وإنما أصبحت منظومة قيم وأسلوب عمل بالشكل الذي جعلها تؤثر في العالم وتحدد توجهاته[5]، وشكل

[1]- لا يجوز أن يتعدى هامش التقلبات صعودا أو نزولا، نسبة 2,25% من السعر المحوري، نفس المرجع، ص 238.
[2]-كذلك دفعت الأزمة النقدية دول الإتحاد على توسيع هامش تقلبات العملات الأوروبية نسبة إلى الإيكو من 2,25% إلى 15%، أنظر ، غسان الغزي، ص 240.
[3]- المرجع نفسه ، ص 241.
[4]- محمد نشطاوي، **العلاقات الدولية مقترب في دراسة النظريات والفاعلين وأنماط التفاعل**، (مراكش، مكتبة المعرفة،2018)، ص 287.
[5]-حسن أوريد، **أفول الغرب** ،(الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، 2018)، ص 9.

بناء الإتحاد الأوروبي انطلاقا من فضاء جغرافي متميز[1] محط إعجاب ونموذج يحتذ به في الجانب المتعلق ببناء التكتلات الإقتصادية والسياسية.

ويتضح مما تقدم عدة ملاحظات:

أ: أن بناء الإتحاد الأوروبي كان تدريجيا وقاعديا انطلق من الأسفل إلى الأعلى، وكان بناؤه على مراحل متسلسلة ومتواصلة بغية الوصول إلى بناء أكثر صلابة لمواجهة مختلف التحديات التي يمكن أن تواجه القارة العجوز أمنيا واقتصاديا وسياسيا.

ب: أن الإتحاد الأوروبي احتفظ بالسلام ونشر الديمقراطية والرخاء في أنحاء القارة كلها، واستوعب الأنظمة الديكتاتورية السابقة في البرتغال وإسبانيا واليونان وحولها إلى ديمقراطيات مستقرة[2].

ج: يشكل الإتحاد الأوروبي قوة اقتصادية، وأكثر اقترابا للتعادل مع الولايات المتحدة الأمريكية مع بداية القرن الحادي والعشرين[3]، مما يجعل أوروبا الموحدة تبقى خير مرشح للتفوق على الولايات المتحدة سواء بالنظر إلى مواردها أو إمكانيات التطور المتاحة لها في الميدانين الاقتصادي والتكنولوجي، أو حتى إمكاناتها العسكرية[4]، وكذلك بالنظر إلى سكانها الذين يبلغون 500 مليون نسمة هم أكثر بشكل كبير من سكان أمريكا 300 مليون نسمة[5].

د :أن الإتحاد الأوروبي يمضي قدما في توجهه نحو المزيد من الوحدة (بالرغم من انسحاب بريطانيا)، وهو مستمر في تطوير مؤسساته وهياكله، وهو سائر في استقطاب دولا أخرى .

إن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن لفيروس كورونا أن يؤثر على الدول الأوروبية؟ وبالتالي التأثير على حجم تفاعل أوروبا مع قضايا النظام الدولي؟

يراهن الأوروبيون في هذه الأيام على قوة الإتحاد الأوروبي في الصمود أمام فيروس كورونا، ويشير التكهن بمستقبل هذا الإتحاد بوصفه فاعلا رئيسيا في التفاعلات الدولية التي أنتجت لحد الآن جملة من المتغيرات سيكون لها دور فعال في بلورة الأحداث على المسرح الدولي ، لكن بالمقابل هناك سيناريو آخر أكثر تشاؤما مفاده أنا الإتحاد الأوروبي قوة تسير نحو الأفول .

[1]-أوروبا ظلت مركز العلاقات الدولية، ومنها انبثقت مفاهيم الدبلوماسية الأساسية وفيها وقعت مواثيق ومعاهدات ما تزال تحكم الشؤون العالمية إلى اليوم، وعلى أراضيها دارت رحى الحربين العالمتين الأولى والثانية، أنظر: غسان العزي، ص 235.

[2]-مارك بليث، **التقشف، تاريخ فكرة خطرة**، ترجمة عبد الرحمان أياس، سلسلة عالم المعرفة 434، (الكويت:المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، مارس، 2016)، ص 108.

[3]-السيد أمين شلبي، "عالم متعدد الأقطاب: ماذا يعني للعالم العربي؟"، **شؤون عربية**، العدد 149 (2012)، ص 145.

[4]-محمد نشطاوي، ص 287.

[5]- السيد أمين شلبي، ص 145.

2-سيناريو الأفول.

أنتج الإتحاد الأوروبي سلاما مستقرا بين دوله، وهو إنجاز استثنائي مقارنة بقرون من الحروب الطاحنة، كما استطاع أن يحقق التكامل الإقتصادي بين أعضائه، والوحدة النقدية بين بعض أعضائه، وعلى الرغم من بعض الخطوات التي أنجزت لبناء قوة عسكرية أوروبية محدودة للتدخل في حالات الأزمات، ليس لدى الدول الأعضاء حتى الآن سياسة خارجية مشتركة، ولا مؤسسات دفاع مشتركة بشكل بارز[1].

إن الإتحاد الأوروبي يواجه تحديات متعددة داخلية وخارجية، وقد ساهمت الأزمة الإقتصادية لسنة 2008 في تفاقم مشاكل الإتحاد الأوروبي، فيما عمق وباء كورونا الوضع المتردي للإتحاد، وربما ينذر بانهيار كلي لإقتصاديات الدول الأوروبية، الأمر الذي سيؤثر لا محالة على تماسك الإتحاد وتطوره.

إن التحدي الأكبر الذي تواجهه أوروبا، ويؤثر على فعاليتها في العلاقات الدولية وهو غياب سياسة خارجية موحدة، ويجمع كثير من الباحثين على أن أوروبا لا توجد لها سياسة خارجية موحدة، بالرغم من الحديث عن برلمان موحد وقوة عسكرية موحدة، فهي تعاني من منافسات داخلية بين حكوماتها، ومن غياب منهج واضح في سياستها الخارجية[2]. فمشكلة الإتحاد الأوروبي هو أنه لم يتبع سياسة خارجية موحدة تجاه القضايا الدولية، وعموما تنقسم السياسة الأوروبية الخارجية إلى ثلاث محاور رئيسية؛ المحور الأول تقوده فرنسا ويضم كل من إيطاليا واليونان وإسبانيا ويهدف إلى بلورة دور أوروبي قوي ومؤثر عبر إعادة تنظيم العلاقات مع دول البحر الأبيض المتوسط، والإتجاه الثاني تتزعمه بريطانيا يهدف إلى إعطاء الأولوية إلى توثيق العلاقات مع الولايات المتحدة الأمريكية، ودول شمال الأطلسي، في حين يتمحور الثالث حول ألمانيا ويضم هولندا وبلجيكا وتطالب هذه الدول بتعزيز أواصر الوحدة الأوروبية[3].

في الوقت نفسه، تشتغل الولايات المتحدة الأمريكية على نسق أن تبقى أوروبا تابعة للدور الأمريكي ولا تسمح لها بأن تبني قوتها العسكرية والاقتصادية لمنافستها ، إلى الحد الذي دفع وزير الدفاع الأمريكي السابق دونالد رامسفيلد إلى القول بأن أوروبا مقسمة هو في مصلحة الولايات المتحدة الأمريكية، وستستفيد الولايات المتحدة باستمرار من هذا التقسيم. وقد كانت الحرب على العراق مثال بارز في اختبار توازن القوى الدولية. فبالرغم من معارضة بعض الدول الأوروبية الحرب على العراق، ومنها فرنسا وألمانيا، وخاصة فرنسا التي اتخذت موقفا مضادا للحرب، ودعا آنذاك الرئيس الفرنسي جاك شيراك إلى رؤية لعالم متعدد الأقطاب، تكون فيه أوروبا قطبا مهما في التوازن الدولي وبالتالي المساهمة في خلق نوع من التوازن مع الولايات المتحدة الأمريكية في النظام الدولي، لكن في نهاية المطاف انتصرت أمريكا على أوروبا

[1]-تيم دان، ص283-284.
[2]-عدنان الهياجنة،" الحرب على العراق وتوازن القوى الدولية دراسة استراتيجية "، في **مستقبل العالم الإسلامي تحديات في عالم متغير**، ص231.
[3]-معن عبد العزيز الريس، **الإتحاد الأوروبي والتفاعل الدولي في ظل نظام الدولي**، (جامعة الشرق الأوسط، 2014)، ص 38.

وعلى الأمم المتحدة، ولم تفعل أوروبا أي شيء لإثبات قوتها[1]، ورسخت بذلك الحقيقة التي لا غبار علها وهي أن أوروبا لازالت تعمل في النظام الدولي تحت الهيمنة الأمريكية.

هذا و يقتصر الدور الأوروبي على العمل بعيد المدى، من خلال الاقتصاد والدعم الاقتصادي للحصول على مزيد من التأثير الدولي في العلاقات الدولية، لكن على إثر الأزمة المالية التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية في 2008 دخل الإتحاد الأوروبي في أزمة ركود اقتصادي، ورغم كل الجهود الأوروبية لمواجهة هذه الأزمة إلا أنها تسربت لكل الدول الأوروبية وأثرت على العديد منها، خاصة عندما برزت أزمة الديون في كل من اليونان، إسبانيا، والبرتغال، وبعد خفض السيولة في هذه الدول، أدى ذلك إلى رفع فائدة الاقتراض، وكانت التداعيات الاقتصادية لهذه الأزمة جد خطيرة خصوصا على الدول المتضررة[2]، فالعجز المالي في منطقة الأورو بلغ عام 2011 3,5% من الناتج الإجمالي لمنطقة الإتحاد الأوروبي، مع تسجيل فارق كبير بالنسبة للدول الأعضاء، فالعجز المالي لليونان بلغ 7,9% وإسبانيا 6% والبرتغال 6% وأيرلندا 9,1% أما الإجمالي الالتزامات الخارجية على الدولة كنسبة من ناتجها المحلي إجمالي فقد تجاوزت كل التوقعات، وهي على الشكل التالي 215% في إسبانيا 104% في اليونان 293% في البرتغال، 153% في إيطاليا،[3] مما تتطلب مساعدة الإتحاد الأوروبي وصندوق النقد الدولي.

تواجه أوروبا أيضا مشكلة العملة النقدية الموحدة، الذي توقع له العديد من الإقتصاديين الفشل منذ بداية العمل به، فاستخدام اليورو بدلا من أن يخلق التقارب، خلق اختلافا كبيرا بين الإقتصادات الأوروبية في كل شيء تقريبا ماعدا الهوامش بين عائدات السندات وميزان المدفوعات، حيث عرفت منطقة اليورو مزيد من العجز ما عدا ألمانيا، وخلاصة القول أنه في كل بلد وعبر منطقة اليورو ككل، أصبحت المصارف الأوروبية أكبر من أن تنقذ[4].

وكان أيضا من آثار الأزمة الإقتصادية على أوروبا إتباع سياسة التقشف في محاولة للخروج من أزمة الديون التي ضربتها قبل عدة سنوات كما أنها فشلت في خفض معدلات البطالة، حيث تشير الإحصائيات الرسمية إلى أن بعض دول منطقة اليورو، وهي اليونان وإسبانيا والبرتغال وقبرص، تعاني من ارتفاع معدل البطالة وتواجه احتمالات الإضطرابات والفوضى السياسية كما كان للأزمة الإقتصادية تداعيات سياسية، حيث انتعشت أسهم الحركات والأحزاب اليمينية المتطرفة التي تزايدت بشكل واضح شعبيتها[5].

وفي الأخير شكل خروج بريطانيا من الإتحاد الأوروبي أقوى ضربة تلقاها منذ تأسيسه خاصة وأن القرار البريطاني جاء في أشد الظروف التي يمر منها الإتحاد الأوروبي في الوقت الذي كان الإتحاد الأوروبي يلملم جراحه للتعافي من الأزمة الاقتصادية أعلنت بريطانيا أنها تنوي الخروج من الإتحاد الأوروبي، وفي الوقت الذي قررت في بريطانيا مغادرة الإتحاد نهائيا جاء وباء كورونا لتعميق جراحه، حيث تأثرت أوروبا بشدة بسبب انتشار فيروس كورونا، وتحتل خمسة

[1]-يشير كاجان إلى أن أوروبا ترغب بأن يكون لها نفوذ دولي موازن لأمريكا لكن قدرتها لا تؤهلها لفعل ذلك، أنظر عدنان الهياجنة، ص233.
[2]- طويل نسيمة، "الأزمة الاقتصادية العالمية: قراءة في الأسباب الاقتصادية والتداعيات السياسية"، **العلوم السياسية والقانون**، العدد 3، (2017)، 122-123.
[3]-محمد الزناتي، "النظام الاقتصادي العالمي إلى أين؟" ،**الاقتصاد والمجتمع**، العدد 12، (2013)، ص 18.
[4]-..."أشار مارتن فيلد شتاين إلى أن البلدان التي تعتمد اليورو لا تشكل منطقة مثلى للعملة... ورأى بول كروغمان أن عقد من الزمن من الركود والبطالة استلزمته معايير التقارب في معاهدة ماستريخت، شرطا مسبقا لاعتماد اليورو، أنظر مارك بليث، ص 111-112.
[5]-طويل نسيمة، ص 124-125.

دول أوروبية هي إيطاليا وإسبانيا وألمانيا وفرنسا وسويسرا مراكز في قائمة عشر دول انتشر فيها الوباء، كما أن مجموع الوفيات في إيطاليا وإسبانيا يتجاوز نصف الوفيات المسجلة بالفيروس في العالم[1].

صحيح أنه سيكون لفيروس كورونا انعكاسات سلبية على اقتصاديات جميع دول العالم بفعل إغلاق الحدود البحرية والبرية، والجوية وإغلاق المصانع، وتوقيف بعض الأنشطة الإقتصادية والتجارية، والسياحية . لكن ما نصيب الإتحاد الأوروبي من هذه التداعيات؟ وكيف ستؤثر على مستقبله؟

في سياق النقاش حول التأثير الاقتصادي لفيروس كورونا على دول أوروبا، فقد عبرت منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية عن خوفها من إن القارة ربما تواجه سيناريو تأثير "الدومينو" حيث تنهار اقتصادات الإتحاد الأوروبي، دولة تلو الأخرى، في حين أن التداعيات الفورية للفيروس ستكون أشد بكثير بالنسبة للإقتصاد العالمي من الأزمة المالية حسب فالديس دومبرو فيسكيس نائب رئيس المفوضية الأوروبية، التي توقعت حدوث ركود اقتصادي تاريخي في الإتحاد الأوروبي، إذا لم يتخذ الإتحاد الأوروبي خطة تهدف إلى تحفيز النمو الإقتصادي[2]، لكن يبدو أنه منذ تفشي جائحة كورونا في أوروبا بدأت تعلو أصوات منتقدة للإتحاد، ومتهمة إياه بالتباطؤ في اتخاذ الإجراءات الضرورية للحد من تداعيات فيروس كورونا من جهة، وبالتقصير في دعم بعض الدول كإيطاليا وصربيا من جهة أخرى، فالدول الأوروبية تعاملت مع الوباء بشكل منفرد واضطرت للعمل دون وجود مساندة كافية من الدول.وحسب حسام شاكر الخبير في الشؤون الدولية فالنزعة الفردية في أدبيات الإتحاد الأوروبي بدأت في البروز منذ خروج بريطانيا من الإتحاد قبل جائحة كورونا[3].

إن الإتحاد الأوروبي في سياق تعاطيه مع فيروس كورونا كان ملزما بتفعيل المادة 222 من معاهدة الإتحاد التي تشترط التضامن بين الدول الأوروبية في حالة وقوع دولة في الإتحاد ضحية لهجوم إرهابي أو كارثة من صنع الإنسان أو كارثة طبيعية، حيث تلتزم دول الإتحاد الأوروبي بالعمل بشكل مشترك بروح التضامن ومساعدة الدول الأعضاء التي طلبت المساعدة، لكن يبدو أن النزعة الفردية طغت على التعامل مع وباء كورونا حيث كانت كل دولة تواجهه بمعزل عن الأخرى، هذه النزعة الفردية في التعامل مع "وباء كورونا" لدى دول الإتحاد الأوروبي، ستكون لها آثار عميقة جدا على مشاعر الناس وتفكيرهم في بعض الدول، خاصة حول جدوى الوحدة لأن بعضهم استشعر بأن الإتحاد لم يقف بجانبهم.

ولذلك تذهب بعض التحليلات إلى احتمال تأثر الإتحاد الأوروبي بتداعيات أزمة كورونا، وتطرح احتمالات خروج دول أخرى منه مثل إيطاليا على سبيل المثال مستندين إلى أمرين: أولا ما يثار من مزاعم على وجود حالة من الغضب الشعبي ضد الإتحاد الأوروبي في إيطاليا (مثال حرق علم الإتحاد الأوروبي، وإنزال علم الإتحاد في مقابل رفع علم الصين).

[1] -"الإتحاد الأوروبي يبحث عن خطط اقتصادية لتقليل أضرار وباء كورونا"، 2020/03/27، شوهد في 2020/5/6 في: http://www.alhuria.com/coronavirus/.

[2] -عبد الله مصطفى،" ركود تاريخي يحاصر أوروبا، خطة تحفيز خلال أسابيع... لكن الطريق صعب"، **الشرق الأوسط**، 2020/5/7.

[3] -قدامة خالد، "هل ستؤثر جائحة كورونا على تماسك الإتحاد الأوروبي؟"، **عربي 21**. 2020/4/2 شوهد في 2020/5/6 http://arabi21story.com/1257893.

وثانيا حالة الإستياء على المستوى الرسمي الإيطالي النابعة من رفض الإتحاد الأوروبي في مارس 2020 طلب تسع دول أوروبية منها إيطاليا بإصدار ما يسمى بسندات كورونا للتخفيف من الآثار الإقتصادية للوباء[1].

أكيد أنه إذا أخفق أعضاء الإتحاد الأوروبي في التوافق على خطة إنقاذ اقتصادي أو احتواء لمضاعفات الانهيارات الإقتصادية بعد انقضاء موسم فيروس كورونا، فسيؤدي ذلك إلى ارتدادات شاقة جدا على تماسك الإتحاد، لانتفاء ما قد يبدو للدول جدوى اقتصادية منه خصوصا وأن الإتحاد الأوروبي كان حتى عهد قريب ناجح على المستوى الإقتصادي فقط.

يظهر جليا حجم التداعيات على الإتحاد الأوروبي مما ينبأ بمستقبل مظلم ينتظره خاصة على مستوى استمراريته المرهونة بفعالية أدائه الاقتصادي، فهو إما أن ينهض بكل قواه للدفاع عن وجوده، وبقاءه، أو أنه سيعرف تفككا اقتصاديا وتضعف قواه، أو كما تنبأ له نعوم تشومسكي إذ قال "بعد كورونا سيتم تنزيل النظام العالمي الجديد ومعه تغير في العلاقات الدولية، وسيكون من أهم معالمه الرئيسية أنه سيتم اختفاء الإتحاد الأوروبي وسيصبح من الماضي".

رابعا : روسيا وحلم استعادة دور مفقود.

تقوم هذه النقطة هي الأخرى على سيناريو مفاده أن روسيا بكل ما لها من الإمكانيات الاقتصادية والعسكرية والسياسية في الوقت الراهن، لا يمكن لها أن تكون طرفا مقررا في السياسة الدولية على الأقل في المدى القريب.

دور روسيا في النظام الدول الحالي ليس البحث عن دور جديد وإنما استعادة دور فقدته، فقد كانت وريثة إمبراطورية ودولة عظمى سواء في الحقبة القيصرية أم في الحقبة السوفيتية الشيوعية، لقد فقدت روسيا إمبراطورية مترامية الأطراف، وهي الآن تبحث عن دور جديد بصيغ استعادة الدور[2].

لقد أدى زوال الإتحاد السوفياتي إلى فسح المجال للولايات المتحدة الأمريكية لإدارة وتنظيم الشؤون الدولية دون منافسة حقيقية أو تحد من قوى دولية أخرى، وبذلك شكل النظام الذي تقوده الولايات المتحدة مصدر تهديد متزايد للمصالح الروسية في البلدان المجاورة، ومن هنا جاء تركيز روسيا على تحديد المصالح التي توجه سياسة روسيا الخارجية وهي:

1-الدفاع عن البلد والنظام

2-التأثير في البلدان المجاورة

3-النظر إلى روسيا باعتبارها قوة عظمى

[1]-باسم راشد، "فاعلية مفقودة: هل يتجه الإتحاد الأوروبي إلى التفكك بعد أزمة كورونا؟"، **المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة**، 2020/5/31 شوهد في: https://futureual.com/or/mainpage/ltem/5450/.2020/5/6

[2]-وائل محمد إسماعيل، ص 328-329.

4-عدم التدخل في الشؤون الداخلية

5-التعاون السياسي والإقتصادي باعتبارها شريكا متساويا للقوى العظمى الأخرى[1].

وفي سياق تدعيم سياسة روسيا الخارجية التي تحاول استحضار الفترة الأولى لما بعد انتهاء الحرب الباردة في إثراء نهجها لرفع التحديات التي تواجهها في المنتظم الدولي، حاول القادة الروس، ولاسيما خلال فترة حكم فلادمير بوتين الذي تولى السلطة في البلاد منذ عام 2000، وضع أسس السياسة الخارجية القائمة على ضمان الأمن الوطني والسلامة الإقليمية وتعزيز موقف الإتحاد الروسي بوصفه مركز النفوذ في عالم اليوم، وتعزيز موقع روسيا في العلاقات الإقتصادية العالمية[2].

إذ ما فتئ بوتين ينتقد النظام الذي تقوده الولايات المتحدة واصفا إياه بأنه "نظام أحادي القطب ويزعم بأنه لا يعكس توازن القوة الحقيقي"، وبالتالي فإن "سياسة الولايات المتحدة تشكل مخاطر هائلة"، وفي خطابه عام 2007 في ميونيخ وصف بوتين العمل أحادي الجانب بأنه "ليس مقبولا فحسب بل مستحيلا كذلك في العالم اليوم"، كما ذكر كذلك قائلا "نحن نشهد استخداما مفرطا للقوة، أقصد القوة العسكرية غير خاضع للسيطرة تقريبا في العلاقات الدولية"، وأشار على وجه التحديد إلى أن "الولايات المتحدة قد تجاوزت حدودها القومية بكل الطرق"[3]. ورغم انتقاده للنظام الدولي الذي تقوده الولايات المتحدة فإنه في ذات الوقت شديد الحرص على تعاون بلاده مع الجميع بما في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية بغية بناء فضاء مشترك للسلام والأمن والاستقرار يقوم على مبادئ الأمن المتكامل والتعاون المتكافئ والثقة المتبادلة، وفي هذا الصدد تعرب روسيا عن اقتناعها الراسخ بأن الاستقرار الإستراتيجي العالمي مرهون بإيجاد علاقة إيجابية متوازنة وندية مع الولايات المتحدة الأمريكية تقوم على أساس التكافؤ والثقة المتبادلة، واحترام مصالح كليهما، وعدم تدخل أي منهما في الشؤون الداخلية للأخرى[4]. ولكن يبدو أن هذه المعادلة غير متوفرة حاليا، وترجع روسيا ذلك لسبب تهميشها من قبل الولايات المتحدة الأمريكية[5]، وتعلن استعدادها لمواجهة هذه السياسة الأمريكية في النظام الدولي بحزم تام.

فعلى أي أساس تراهن روسيا في سياستها الخارجية لإستعادة دورها؟ وهل ستنجح في تحقيق ذلك؟

[1]-أندرو رادين وكلينت ريتش، "وجهات النظر الروسية بشأن النظام الدولي"، **مؤسسة RAND**، دراسة تحليلية 2017 شوهد في 7/5/ 2020في https://www.rand.org/pubs.2020

[2]-علي الجرباوي، "الرؤى الإستراتيجية لثلاثي القطبية الدولية: مضمون مقارن"، **سياسات عربية**، العدد 31، (2018)، ص 18.

[3]-أندرو رادين وكلينت ريتست، ص32.

[4]-علي الجرباوي، ص 20.

[5]-تمثل التهميش الأمريكي المتزايد لروسيا في كل ما يتصل بالشؤون الدولية والصراعات الإقليمية، ففي حين كانت روسيا الفدرالية تتطلع إلى وراثة مركز ونفوذ الإتحاد السوفياتي السابق، كانت الوقائع المتلاحقة تجذف عكس التيار، وتأكد الإعتقاد بأن الإدارة الأمريكية تنزع نحو تصفية الدور الدولي لروسيا على خلفية وعيها بالفارق بين موسكو السوفياتية وموسكو الروسية، ثم على خلفية السعي الأمريكي الدؤوب لاستثمار نتائج انهيار الإتحاد السوفياتي وانفراط معسكره الشرقي، للمزيد من تعظيم تفوقها الدولي وانفرادها بإدارة النظام الدولي، عبد الإله بلقزيز، **ماذا تبقى من الأمم المتحدة؟ في العدوان على العراق والمجتمع الدولي**، (بيروت، إفريقيا الشرق، 1999)، ص 45-46.

هناك من يؤكد وبشحنة عاطفية إن مصائر مواجهة القرن الجديد ستقرر في روسيا ليس فقط لأن روسيا مالكة لأكبر مساحة في العالم[1]، ومواردها المتعددة[2]، بل لأن روسيا تمتلك تقاليد ثقافية هي الأسمى روحيا والأنبل والأكثر حكمة، لذلك اقتضت الحكمة الروسية أن تكون هناك ثلاث توجهات تحكم الدور الروسي في النظام الدولي:

الأول: ويمثله الأحرار في روسيا الذين يؤيدون أن روسيا صحيح هي كبرى، ولكن ينبغي أن لا تستعرض قوتها كقوة كبرى، والتوقف عن منافسة الولايات المتحدة والدخول في تكامل مع أوروبا الكبرى، ذلك لأن أوروبا هي حليف طبيعي وشريك إستراتيجي لروسيا.

الثاني: ويمثله المتشددون ومفاده أن روسيا وإن تدهورت قوتها لها مقومات اقتصادية وعسكرية يمكن أن تكون فاعلا مهما، وإنها أولى في أوروبا الآسيوية وإن من مصلحة روسيا تعزيز مكانتها العالمية في العالم.

الثالث: ويمثله البراغماتيون برئاسة فلاديمير بوتين، الذين يعتبرون أن حجم الناتج الإجمالي الروسي يساوي واحد إلى عشرة مثيلتها في الولايات المتحدة[3]، لذلك يتطلب في المرحلة الأولى القيام بالإصلاحات الاقتصادية اللازمة، ثم بعد ذلك يتعين اتخاذ مجموعة من الخطوات والتدابير للتأثير في النظام الدولي ومواجهة الهيمنة الأمريكية ،فجاء بوتين بجملة مفاهيم لتشكيل سياسة خارجية فاعلة في المنتظم الدولي،والتي نذكر منها على سبيل المثال :

- ❖ التركيز على برامج الإصلاح الداخلي لا يجب أن يكون على حساب السياسة الخارجية.
- ❖ -التركيز على تطوير دور روسيا في عالم متعدد الأقطاب ورفض القبول بعالم تحكمه هيمنة قوة أحادية.
- ❖ -العمل على استعادة دور روسيا في آسيا و الشرق الأوسط بشكل تدريجي.
- ❖ التحذير من سياسة حلف الناتو للاقتراب من روسيا أو تطويقها.
- ❖ -تقوية روابطها مع بيئتها الأمنية في الشرق من الصين واليابان والهند[4].

وتجدر الإشارة أن ما تبقى من القوة العظمى لروسيا هي القوة العسكرية. ففي الحقيقة ما تزال روسيا تحظى بقوة عسكرية مهابة، تقليدية ونووية، فروسيا تمتلك تقريبا 5000 سلاح نووي، وأكثر من مليون رجل تحت السلاح ويبقى الأقوى في أوروبا[5]. السلاح النووي وحده تراهن عليه روسيا لكي تبقى قوة عظمى وقادرة على مواجهة كل المخاطر التي تحذق بها.

لكن هل ستنجح في استعادة دورها؟

---

[1]-ما تزال روسيا تحظى بمساحة جغرافية شاسعة تقدر بما يزيد عن (17 مليون كلم2)، تعد أكبر دولة في العالم من حيث المساحة، أنظر: وائل محمد إسماعيل، ص 330.

[2]-النفط والغاز الطبيعي والحديد والزنك والماس والفوسفاط والفضة والرصاص والذهب والأحجار الكريمة والأخشاب، نفس المرجع ص 330.

[3]- وائل محمد إسماعيل، ص 331.

[4]-روسيا من الدول التي تدعم حصول الهند على مقعد دائم بمجلس الأمن الدولي وتربطها بها علاقات إستراتيجية أنظر:
Isabelle Facon, "« inde, Russie : une coopération militaro- industrielle en transition »", ***diplomatie affaires stratégiques et relations internationales***, les grands dossiers N°14 (2013), p 84.

[5]- يراهن أصحاب الرأي القائل بإمكانية عودة روسيا على القدر الكافي من الصواريخ والرؤوس النووية لتدمير الولايات المتحدة، وعلى العلماء والمهندسين والمصادر الطبيعية الواسعة، ولكن شريطة الإصلاح والتحديث لروسيا. أنظر: السيد أمين شلبي، ص 148-149.

لقد ترك انهيار الإتحاد السوفياتي عام 1991 روسيا وقد تقلصت أراضيها (76% من مساحة الإتحاد السوفياتي، وانخفض عدد سكانها (50% من الإتحاد السوفياتي)، وأفراد قواتها المسلحة 33% وزيادة على ذلك اختفت تقريبا القوة الناعمة السوفيتية، روسيا بدأت العلاج بالصدمة ابتداء من بداية عام 1992 تطبيقا لنصائح صندوق النقد الدولي، وبعد اتخاذ مجموعة من الشروط والتدابير في سبيل الانتقال إلى اقتصاد السوق، زاد تراجع الناتج المحلي والإنتاج الصناعي عن 40% أي بنسبة 10% سنويا ما بين 1990 و1995، مقابل نمو سنوي بلغ 2% ما بين 1980-1990، وبعد تسع سنوات على دخول روسيا في اقتصاد السوق، ما تزال لوحة الفوضى العارمة التي تعصف بها تتلخص في ما كتبته جريدة لوموند الفرنسية في أكتوبر 1994 "فوضى اقتصادية، انحراف مافيوي، تخبط سياسي كل يوم يحمل معه حصته من الأخبار السيئة الجديدة القادمة من موسكو..[1]، ناهيك عن فساد المؤسسات والمشكلات الديمغرافية والصحية التي لا يمكن التغلب عليها، فروسيا عرفت انخفاض سكاني شديد الانحدار، نزيف في وقت السلم يؤطره انهيار في نسبة المواليد مع ازدياد مأساوي في معدل الوفيات[2].

تواجه روسيا أيضا حقيقة ضعف اقتصادها، الذي يعتبر متقلبا جدا لاعتماده أكثر من اللازم على المواد الخام[3]، أو كما وصفه الجانب الذي يتصور الانحدار الروسي"باقتصاد المحصول الواحد"[4]، وبالتالي فهو يبقى اقتصادا صعوده محدود، الأمر الذي يجعل واقع روسيا الاقتصادي ضعيف جدا بالمقارنة مع اقتصاديات الدول الأخرى كالصين مثلا[5].

إن مراجعة بسيطة لواقع القوة الروسية لا تشعر بالأمل من حيث تأثيرها في النظام الدولي وبالتالي الحد من –أو مواجهة- الهيمنة الأمريكية فروسيا تحاول إرضاء الولايات المتحدة، وقد عبرت مواقفها الرسمية عن ذلك، كما أن واقع الجيش الروسي[6] غير مؤهل لممارسة دور فاعل في السياسة الدولية، وعليه فلا يمكن انتظار أن تعلب روسيا دورا فعالا ومؤثرا في النظام الدولي.

ولذلك يبدو أنه من غير المحتمل أن روسيا سوف تمتلك مرة أخرى المصادر التي تمثل نفس النوع من التوازن مع القوة الأمريكية الذي مثله الإتحاد السوفياتي لعقود بعد الحرب العالمية الثانية. غير أن هذا لم يمنع واضع الإسفين لنهاية الإتحاد السوفياتي الرئيس الأمريكي رونالد ريغان من بعث مخاوفه من روسيا، إذ صرح عام 1984 قائلا "**هناك دب سائب في الغابة بعض الناس يسهل عليهم أن يروه، وآخرون لا يرونه على الإطلاق، بعض الناس يقولون إن الدب**

[1]-غسان العزي، ص 195-196-197.
[2]-نيوكولاس إيبيرشتان، "روسيا... رجل أوروبا المريض"، ترجمة صالح خضر أبو ناصر، **الثقافية العالمية**، العدد 143 (2007)، ص 143-144.
[3]-نصف الصادرات الروسية تعتمد على النفط، وفي ذات الوقت فإن مقدرة روسيا على الإستمرار في ظل واقع المعدات الروسية لإنتاج النفط غير محدد في المستقبل، أنظر عدنان الهياجنة، ص 229.
[4]-السيد أمين شلبي، ص 148.
[5]- عبد الله ساعف، ص 24.
[6]-عرفت القوة العسكرية الروسية تراجعا كبيرا سواء من حيث عدد الجيش أو من حيث التدريب العسكري كما أن ميزانية الدفاع الروسية لا تمثل شيئا بالمقارنة مع الميزانية العسكرية الأمريكية أو الميزانية الصينية، أنظر: عدنان الهياجنة، ص 228-229.

أليف، وغيرهم يقولون إنه ضار وخطير، ولما كان من الصعب أن نعرف أيهم على صواب ألا يكون من الفطنة أن تكون قوتنا مساوية لقوة الدب، إن كان للدب وجود".

وفي اعتقادنا أن الدب موجود، لكنه بدون مخالب، ومجرد من القوة التي كان يمتاز بها في السابق، إذ يبدو في المشهد العام أن دبا ينظر إلى المرآة مبتهجا ومنتشيا بأمجاد الماضي، ماضي قوته التي استنفذ معظمها في حروب باردة، إلا أنه لا شيء يمنع الدب من العودة إلى قوته، فقد تنمو مخالبه مرة أخرى، لكن يجب عليه أن ينتظر وقتا طويلا، مع المزيد من إعادة البناء والتنظيم للبيت الداخلي.

خاتمة

توصلت الدراسة إلى أربعة استنتاجات كبرى في ما يتعلق بمآل النظام الدولي بعد فيروس كورونا (كوفيد 19)، هذه الاستنتاجات تبقى قابلة للتغيير والتبدل بحكم أن لا شيء ثابت في النظام الدولي وهي على النحو التالي:

يتمثل الاستنتاج الأول في استمرار الولايات المتحدة الأمريكية كقطب أعظم وحيد، خصوصا في ظل التفوق الاقتصادي والعسكري والسياسي والثقافي والدبلوماسي، تبعا لهذه المعطيات ستظل الفاعل الوحيد الأكثر قوة وتأثيرا على المسرح الدولي، ولا يبدو في المدى القريب أي تهديد حقيقي لهيمنتها سواء في أوربا أو آسيا، لحالة الضعف التي تعانيها هذه القوى الدولية من جانب، واستمرارية الأوضاع المترهلة في العالم الثالث من جانب آخر، لكن على المدى البعيد، يبدو أن تزايد السلوك العدواني للولايات المتحدة في سياستها الخارجية اتجاه باقي مكونات النظام الدولي، وتنكرها لأهمية دور القوة الصاعدة في المساهمة في استقرار النظام العالمي، واحتمال أن يتعرض اقتصادها لانكماش قوي بفعل فيروس كورونا، مما سيفقده الكثير من قدراته التنافسية لصالح الاقتصاديات الصاعدة، كل ذلك يجعلها-الولايات المتحدة الأمريكية- تواجه بعض التحديات، ولعل أخطرها هي أن تلقى نفس مصير الإمبراطوريات السابقة.

أما الاستنتاج الثاني، فيتمثل بحقيقة أن الصين تمكنت بفعل الإصلاح الاقتصادي أن تصبح قوة اقتصادية لا يستهان بها، ومن المحتمل أن تتفوق على الولايات المتحدة الأمريكية في هذا الجانب، كما أنها أبانت عن قدرات كبيرة ومهمة في مواجهتها لفيروس كورونا، لكن تأثيرها في مجريات الأحداث الدولية بالشكل الذي يجعلها توازن أو-تواجه- الهيمنة الأمريكية مازال محدودا، فالصين لا يمكن أن تقوم بأي دور فاعل لمواجهة الهيمنة الأمريكية في المدى القصير، إذ أنها مازالت تشبه ذلك التنين الأليف الذي لا يقوى على المواجهة. أما في الأفق البعيد فإن الصين تعد بالشيء الكثير على مستوى النظام الدولي.

أما الاستنتاج الثالث، فيتمثل بأن الاعتقاد السائد لدى المهتمين والباحثين بكون القرن الحادي والعشرين سيكون أوروبيا[1]، هو اعتقاد يفتقد إلى الأسس الموضوعية، والرؤيا الثاقبة لمجريات الأحداث وتطورها على المسرح الدولي، إذ سرعان ما بدأت تنكشف أوهام الحالمين بقرن أوروبي جديد فقد كان للأزمة الاقتصادية العالمية لعام 2008 قصب السبق في كشف ضعف الإتحاد الأوروبي لاسيما الوحدة النقدية التي كادت أن تعصف بالإتحاد، زد على ذلك خروج بريطانيا من الإتحاد الأوروبي وما ستخلفه هذه النزعة الفردية من تداعيات مستقبلية على وحدة الإتحاد، ناهيك عن فشل أوروبا منذ نهاية الحرب العالمية الثانية في بناء سياسة خارجية أوروبية موحدة للتعاطي بشكل موحد مع مختلف القضايا الدولية، وأخيرا كشف فيروس كورونا أزمة الإتحاد بالملموس، وأبانت على أنه مجرد هياكل ومؤسسات تفتقد إلى روح التضامن والتآزر بين أعضائه وهي عوامل لابد منها لصمود أي اتحاد أو تكتل في مواجهة تحديات المستقبل، لذلك فالقارة العجوز في ظل الظروف الحالية قدرتها لا تؤهلها لمواصلة الرحلة نحو نظام دولي جديد متعدد الأقطاب، ومن هذا المنطلق ففي الوقت الذي كان على الإتحاد الأوروبي أن يبحث عن دور فعال على المسرح الدولي أصبح يبحث عن كيفية بقاءه في الوجود.

أما الاستنتاج الأخير، فيتعلق بروسيا الوريثة الشرعية للإتحاد السوفياتي، والتي تبحث بكل جهودها عن إمكانية استعادة دورها الذي فقدته في صراعات الحرب الباردة، لكن يبدو أن ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والعسكرية والسياسية والجيوسياسية، من جهة، وقوة المنافس-أقصد الولايات المتحدة- من جهة أخرى، لم تسعفها في استعادة الدور الذي كان يلعبه الإتحاد السوفياتي سابقا، ولما أيقنت أن العيش على أمجاد الماضي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحمي المصالح الإستراتيجية لأي دولة مهما كانت قوتها في الماضي، راحت تبحث عن دور جديد يمكن من خلاله أن تعلب دور المنافس لغريمها التقليدي الولايات المتحدة الأمريكية، لكن الواقع الحقيقي لروسيا اقتصاديا وسياسيا وعسكريا يشير إلى وجود صعوبات تقف عائقا في أن تعلب دورا مهما في العلاقات الدولية.

[1]-غسان العزي، ص: 233.

المراجع:

المراجع باللغة العربية.

أحمد محمد، أبو زيد. الواقعيون الجدد ومستقبل القوة الأمريكية، **المجلة العربية للعلوم السياسية** ، العددان 43-44، (2014).ص 9-37.

أرنست ،فولف. **صندوق النقد الدولي قوة عظمى في الساحة العالمية** ، ترجمة عدنان عباس علي،سلسلة عالم المعرفة 435، الكويت :المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 2016.

السيد، أمين شلبي. عالم متعدد الأقطاب : ماذا يعني للعالم العربي ، **شؤون عربية** ، العدد 149، 2012.ص146-154.

المهدي ،المنجرة. **عولمة العولمة**، الرباط : منشورات الزمن، 2000.

تيم ، دان وآخرون. **نظريات العلاقات الدولية ، التخصص والتنوع** ، بيروت :المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2016.

حسن، أوريد. **أفول الغرب** ، الدار البيضاء :المركز الثقافي العربي ،2018.

حسن،خليل. العولمة بوصفها مدخلا إلى الأزمة المالية العالمية، التدعيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، **عالم الفكر** ، المجلد 42، العدد 4(2014)،ص27-52 .

حكمات، العبد الرحمان. الصعود السلمي للصين،**سياسات عربية**، العدد14،(2015).ص 57-72.

سليم ،كاطع علي. مقومات القوة الأمريكية وأثرها في النظام الدولي، **دراسات دولية**،العدد42 (2009)،ص 155-175.

طويل، نسيمة. الأزمة الاقتصادية العالمية :قراءة في الأسباب الاقتصادية والتداعيات السياسية، **العلوم السياسية والقانون**،العدد 3،(2017).ص115-131.

عبد الستار، قاسم . الاستراتيجية الأمريكية الجديدة وانعكسها على العرب ، في **مستقبل العالم الإسلامي تحديات في عالم متغير**، تقرير ارتيادي استراتيجي ،الرياض : دار النشر مجلة البيان، 2004.

عبد الإله ،بلقزيز. **ماذا تبقى من الأمم المتحدة في العدوان على العراق والمجتمع الدولي**؟، بيروت : إفريقيا الشرق، 1999.

عبدالله، ساعف وآخرون. **التقرير الاستراتيجي المغربي** 2014-2015، الدار البيضاء :مطبعة النجاح الجديدة، 2018.

عدنان، الهياجنة. الحرب على العراق وتوازن القوى الدولية دراسة استراتيجية، في **مستقبل العالم الإسلامي تحديات في عالم متغير**، تقرير ارتيادي استراتيجي ، الرياض : دار النشر مجلة البيان،2004.

علي ، الجرباوي. الرؤى الإستراتيجية لثلاثي القطبية الدولية : مضمون مقارن، **سياسات عربية**، العدد غسان، العزي :**سياسة القوة مستقبل النظام الدولي والقوى العظمى**،بيروت : مركز الدراسات الاستراتيجية والبحوث والتوثيق، 2000.

31،(2018)،ص7-22.

كارين، أ.منغست و إيفان ، م.أريغوين. **مبادئ العلاقات الدولية**، ترجمة حسام الدين ، فضول. دمشق :دار الفرقد للطباعة والنشر والتوزيع،2013.

مارك ، بليت. **التقشف تاريخ فكرة خطرة**، ترجمة عبد الرحمان أياس، سلسلة عالم المعرفة 434، الكويت :المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، 2016.

محمد،نشطاوي. **العلاقات الدولية مقترب في دراسة النظريات والفاعلين وأنماط التفاعل**، مراكش :مكتبة المعرفة، 2018.

معن ، عبد العزيز الريس . **الإتحاد الأوروبي والتفاعل الدولي في ظل النظام الدولي الجديد**، جامعة الشرق الأوسط ،2014.

نيكولاس، إيبربشتان، روسيا...رجل أوروبا المريض، ترجمة صالح خضر أبو ناصر، **الثقافة العالمية**، العدد143، (2007). ص124-139.

نيل سي.هيوز، الحرب التجارية مع الصين ، ترجمة إنصاف سلطان الباير ، **الثقافة العالمية**،العدد139،(2006)، ص 106- 120.

وائل ،محمد إسماعيل. **مستقبل التغيير في النظام الدولي**، بيروت :دار السنهوري،2015.

المراجع باللغات الأجنبية

Laurent Carroué,Etat-unis , la crise de la dette ,quels enjeux géopolitiques ?, ***Diplomatie affaires stratégiques et relations internationales***, les grands dossier N° 3(2011),p34-50 .

L'empire militaire américain, ***Diplomatie affaires stratégiques et relations internationales***, les grands dossier N° 3(2011).p ,68-69.

Nicholas,Guyatt.***Encore un siècle Américain ? Les Etats-Unis et le monde au XXIe siècle***, Traduit Mariam brulon et Caroline Harvey, Paris : Enjeux Planète,2001.

Isabelle Facon , Inde,Russie :une coopération militaro-industrielle en transition, ***Diplomatie affaires stratégiques et relations internationales***, les grands dossier N°14(2013),p84-87.

Y ,ling chi.L'économie chinoise au bord du déraillement ?, ***Diplomatie affaires stratégiques et relations internationales***, les grands dossier N°59(2012),p70-73 .

الأمن الصحي بين الأطر النظرية وواقع العلاقات الدولية

Health security between theoritical framework and the reality of the International Relations

د/ علي عيسى أستاذ محاضر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت

الملخص :

اختلفت نظرة كل فريق أو مدرسة حول التهديدات الصحية ، وما تخلفه من خسائر بشرية و مادية ، والتي تنعكس على قدرات الدول ، إذ تعجز الدول منفردة في التصدي للمشاكل الصحية الكبرى على غرار الأوبئة و الأمراض المستعصية التي أصبحت تطبع المشاكل الصحية في القرن الواحد و العشرون ، ومن ثم أصبح للأمن الصحي مكانته في سياسات الدول و بناء قدراتها و أضحى يشكل موضوعا للدراسة و النقاش من مختلف جوانبه خاصة تلك المتعلقة بتفعيل مبدأ التعاون الدولي و توجه الإرادة الدولية حيال الموضوع .

الكلمات المفتاحية : الامن الصحي ، العلاقات الدولية

Abstract:

The perception of each team or school about the health threats, and the human and material losses it creates, are reflected in the capabilities of countries, as individual countries are unable to address major health problems such as epidemics and incurable diseases that have become the nature of health problems in the one 21st century, and then health security has a place in the policies of countries and building their capabilities, and it has become a subject for study and discussion in various aspects, especially those related to activating the principle of international cooperation and the international will direction on the subject..

Key Words : health security . International Relations

مقدمة :

أثارت دراسة فكرة الأمن عموما مجموعة من التساؤلات و الاطاريح التي تناولتها الدراسات الاجتماعية بمختلف مناحيها ، و تعمقت في تفتيت الفكرة و تجزئتها إلى أن أصبحت هنالك نظريات تتعلق بدراسة كل جزئية على حدا ، و في إطار الدراسات القانونية تم تناول الأمن و السلم الدوليين كأحد المواضع الرئيسة التي تفرعت عنها مجمل الدراسات التي تعلقت بالأمن الاقتصادي و الأمن الاجتماعي وصولا إلى الأمن الإنساني ، ولم تتوقف البحوث ذات الأبعاد الإستراتجية و الأمنية عند هذا الحد بل وصلت إلى حد البحث عن المرتكزات الأساسية لبناء هذا السلم و الأمن المنشودين ، حفاظا على سلامة الإنسان و صحته و المضي قدما لتحقيق الرفاه للإنسان محور كل نشاط و بقاء الحياة على المعمورة ، ولعل من أهم الأسس التي يبنى عليها الأمن في مفهومه العام الأمن الصحي ، هذه الفكرة التي ترتبط عدما ووجودا بصحة الإنسان و حياته وهي حق أساسي من الحقوق اللصيقة به و التي أقرتها جل التشريعات الوطنية و الدولية ، غير أن بناء هذا الأمن الصحي و لارتباطه بصحة الإنسان يجب أن تتوافر له مرتكزات و آليات يضمنها القانون الدولي و القانون الوطني على حد السواء ، وفي هذا الإطار أوكلت الجمعية العامة للأمم المتحد والمجلس الاقتصادي و الاجتماعي للوكالات المتخصصة و المنظمات الدولية غير الحكومية بذل الجهود في سبيل تعزيز التعاون الدولي لبلوغ منظومة صحية عالمية تضمن الوقاية من التهديدات التي تشكل خطرا على الأمن الصحي ، وتعتلي منظمة الصحة العالمية هذه الجهود وتناط بتنسيقها فيما بين الدول و الهياكل العاملة في المجال ، لكن واقع العلاقات الدولية يكشف عن فشل هذا العمل في تحقيق الأهداف المنشودة ولو نسبيا ، خاصة في ظل ما سجلته الساحة الدولية

في الآونة الأخيرة من تفشي للأمراض المستعصية و انتشار الأوبئة المتنقلة عن طريق الفيروسات الطبيعية و المصطنعة ، وعليه يثار الأشكال التالي :

ما مدى تحقيق الأمن الصحي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة و كيف تعمل الإرادة الدولية على تحقيق التعاون الدولي في مجال الأمن الصحي ؟

هذا ما ستناوله هذه الورقة البحثية وفق منهج وصفي لتوصيف الوقائع الراهنة و منهج تحليل يأخذ بالتحليل و النقاش لمختلف النصوص الدولية مواقف فقهاء القانون و الدراسات الأمنية في إطار البحوث ذات البعد الأمني من خلال التوقف عند محورين أساسيين تناولتهما الدراسة في الشكل الموالي :

المبحث الأول : الأطر النظرية لمفهوم الأمن الصحي ضمن العلاقات الدولية

المبحث الثاني : الإرادة الدولية في تحقيق الأمن الصحي و البشري

المبحث الأول : الأطر النظرية لمفهوم الأمن الصحي ضمن العلاقات الدولية

لتحديد المقصود من الأمن الصحي و كيف تبلورت الفكرة ضمن الدراسات البحثية و المحافل الدولية لابد من التوقف عند أهم النظريات التي تناولت فكرة الأمن الصحي أولا و من ثم المرور على تداول فكرة الأمن الصحي ضمن بعض المفاهيم المتداولة في القانون الدولي

المطلب الأول : الأمن الصحي بين الدراسات النظرية و المفاهيم الاصطلاحية

يشغل الأمن الصحي حيزا هاما في حقل الدراسات الأمنية و الاجتماعية و القانونية و يثار الجدل حول الاختلاف بشأن ارتباطه بالتهديدات الأمنية وانعكاس ذلك على كفاءة الدول في الاستجابة، و انطلاقا من ذلك اخذ المكانة في الدراسات و البحوث التي تعنى بموضوع الأمن عموما بحثا منها عن السبل المثلى لتوفير الحماية و الحصانة التي تنعكس على المعطيات الاقتصادية و الاجتماعية للمجتمعات ، وقد تناولت فكرة الأمن الصحي من خلال نظريات جمعت بين الرؤيا الأمنية تارة و الرؤيا الاقتصادية أو الاجتماعية تارة أخرى في سياق الاتفاقيات و الأطر القانونية الدولية و الوطنية ، وعليه سنتوقف في الفرع الأول عند أهم النظريات التي تناولت مدلول الأمن الصحي و من ثم نتوقف عند مفهومه اللغوي و الاصطلاحي و دستور منظمة الصحة العالمية في الفرع الثاني

الفرع الأول : أهم النظريات التي تناولت الأمن الصحي

اختلفت نظرة كل فريق أو مدرسة حول التهديدات الصحية ، وما تخلفه من خسائر بشرية و مادية ، والتي تنعكس على قدرات الدول ، اذ تعجز الدول منفردة في التصدي للمشاكل الصحية الكبرى على غرار الأوبئة و الأمراض المستعصية التي أصبحت تطبع المشاكل الصحية في القرن الواحد و العشرون ومنها مثلا مرض نقص المناعة المكتسبة AIDS الذي لا زال يشكل مثالا للاستجابة الدولية بخصوص الوقاية منه و الحد من أثاره السلبية ، دون الخوض في نجاعة الجهود من عدمها

الأمن الصحي عند أنصار المدرسة الواقعية :

يطرح أنصار المدرسة الواقعية منظور الأمن الصحي من منطلقات عناصر القوة المادية والبشرية، وتطبيقا في المجال العسكري، و يمكن ان نجد مثالا لهذه المقاربة في نماذج عدة من الدول الأفريقية و على سبيل المثال لا الحصر نموذج جنوب افريقيا وعدد من الدول التي تعاني من توسع رقعة انتشار الأمراض ، عندما تخفق المؤسسات السياسية في تلبية الاحتياجات الفورية للجيش من موارد بشرية بسبب تفشي الأمراض المزمنة و المستعصية العلاج ،وفي جانب أخر فإنه و بناء على المطالب المتزايدة على المورد البشري في الدولة، فإن ذلك يوقع ضغوطا على ميزانيات الدفاع، ومعه يعتقد الجنود غير المنضبطين خاصة أن الدولة لا تستطيع، أو لن تقدر على ضمان احتياجاتهم الصحية الخاصة، أو

الاستمرار في توفير الرعاية الصحية، وكل ذلك سيسهم في زيادة الاضطراب المجتمعي بشكل كبير[1]، ويمكن الإشارة إلى هشاشة الدول الإفريقية في مواجهة تحركات المؤسسة العسكرية التي قد تبرر بالمعطى الصحي في جانب أخر يمكن الإشارة إلى قدرات الدول في استعمال الأمراض كأحد الوسائل القتالية والأساليب في تدمير القدرات العسكرية للدول الخصم، ومن ذلك أن "الإيدز" قد يجري استخدامه كسلاح في حد ذاته، ويستند هذا الاحتمال الى أساسيات الفكر الواقعي ومبدأ الغاية تبرر الوسيلة، حيث تكون قوة المرض وحسن استغلال أعراضه، أسلوبا للانتصار في الحرب تلتزم الأطروحات الواقعية في حالات المرض والأوبئة المتعددة للحدود، ضرورة البقاء بعيداً في إطار الفعل الوقائي، والحديث عن العمل الجماعي في إطار المنظمات الدولية لمجابهة المرض، هو طرح غير وارد، وغير عقلاني في رأي الواقعيين، بل يجب الاهتمام بحظر القادمين من بؤر المرض من الدخول الى الدولة، كونهم يعبرون عن تهديد خارجي صريح، وبهذا فألية الحجر والحواجز تتمحور طروحات الواقعيين حول الأمن الصحي، على حماية الوجود المادي للدولة ضمن مبدأ حفظ البقاء، والذي تضطر معه كل دولة إلى إستعمال كل الوسائل لحماية أمنها الوجودي، حيث أن ذلك البقاء هو أهم مصلحة لأي دولة، وفي سبيل ذلك يجب على الدولة أن تضع أمنها فوق كل اعتبار

و يطرح الواقعيون الجدد ضرورة توسعة مفهوم الأمن لاستيعاب التهديد الصحي، كتعبير عن منظور أوسع في الحفاظ على بقاء الدولة يستدعي توفير الإمكانيات المادية للرعاية الصحية كجزء من تعظيم القوة لدى الدولة[2]

الأمن الصحي عند أنصار المذهب الفردي (الليبراليون)

يطرح الليبراليون العامل الاقتصادي كجزء من تحليلهم للبيئة الأمنية، ومحورية هذا العامل مبنية على إقامة العلاقة بين الأداء الاقتصادي الجيد، وانعكاسات ذلك على أمن الدول .

و يرى الليبراليون أن معاناة الشعوب من الأمراض تؤدي إلى تراجعها اقتصاديا، وليس من المبالغة الاشارة التأثير السلبي" للإيدز" و" ايبولا" و "السارس" على اقتصاديات الدول الأفريقية، خاصة الواقعة جنوب الصحراء والتي تشهد قصوأر تنمويا ومعاناة مع الأمراض والأوبئة، وهو ما يفسر تراجع فاعلية هذه الدول في التأثير على الاقتصاد العالمي و ينحصر الأمر في تأثر اقتصاياداتها سلبا بسبب التردي الصحي الذي تشهده ؛ و الذي يمكن أن يوصف بحالة الشلل التي تواجه القدرات الإنتاجية للدول، نظير الإصابة ملايين من الأفراد الذين يشكلون القوة العاملة، وتحويلهم إلى عاجزين والى عبء على الدولة، مما يستلزم صرف مستحقات مالية ضخمة لهؤلاء كان من الأجدر استثمارها في مجالات أخرى . ويمكن في هذا الإطار الإشارة إلى الأثر السلبي لمرض الإيدز و بعض الفيروسات التي انتشرت في العشرية الأخيرة على

---

[1] Victor Gigleux, **Non-Traditional Security Issues: Should HIV/AIDS be Securitized?**, published in: Aug 10 2011, see at: April 02, 2020, in the link: ,https://www.e-ir.info/2011/08/10/non-traditional-security-issues-should-hivaids-be-securitized/

[2] Jeremy Youde, '**Enter the Fourth Horseman: Health Security and International Relations Theory**', Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations, 6(1) 2005: PP193-199.

الوضع الاقتصادي، الذي يمنع أشكال التعاون ويعيق التبادلات الاقتصادية التي تراهن عليها الليبرالية الاقتصادية ، كما تؤثر مستويات المرض المتزايد على الاستثمار المحلي و على جلب الاستثمار الأجنبي الامر الذي يوقف عجلة التنمية و يبقى مؤشرات البطالة تراوح مكانها ، .

و في جانب أخر يشكل المرض جانبا للاستثمار والربح عن طريق البحث في المجالات الاستشفائية والسعي للكسب من خلال بيع العقاقير و اللقاحات والمنظومات العلاجية الإشراف على الخدمات الصحية، حيث تشكل سوق الدواء والعلاج جزءا من الاقتصاد العالمي ومجالا لحركة رؤوس الأموال، بل إّنه يمكن أن تشكل فرص استثمارية، يجري فيها تجنيد المؤسسات البحثية والجامعات في تحقيق إيرادات للدولة، كما يمكن تكثيف التعاون الدولي في مجابهة الأمراض ، بشكل يتطابق مع الإرادة الدولية في الوصول إلى عمل مشترك ازاء التهديدات الصحية عند التطرق إلى الرؤية الليبرالية بخصوص الأمن الصحي، تبرز الخلافات حول براءة الاختراع الصيدلانية، وحقوق الملكية الفكرية و الصناعية ، وجدوى المساعدات الموجهة للقضاء على الأمراض في الدول الضعيفة اقتصاديا، والقدرة على مراقبة مسار هذه المساعدات، والحيلولة دون توجيهها في غير هدفها، خاصة مع ارتفاع مستويات الفساد و مسألة أخلاقيات التعامل، والبعد عن التقليد والخداع في تركيبة المواد الصيدلانية وأساليب العلاج، وأن لا تتحول جهود العلاج والبعثات الطبية إلى وسيلة للكسب غير المشروع والاعتداء على الأطفال والنساء مثلما شهدته و تشهده عديد الدول الإفريقية بخصوص التعامل مع مرض الايدز يرى التوجه اللبرالي أن الدول ستجتمع سوية من أجل تحقيق مصالحها المشتركة واستخدام علاقاتها الاقتصادية لتحقيق المزيد من العلاقات السلمية فيما بينها، وهذه العلاقات يجب أن تكون مستقرة، ولأن الدول غير المنتجة اقتصاديّا ولا تستطيع الوفاء بالتزاماتها التجارية تجاه الآخرين، ستجد نفسها في عزلة عن المجتمع الدولي، فإن ذلك سيشكل كسرا لحلقة الترابط المرجوة، ويضيع على التعاملات الدولية كثيرا من المكاسب، وبالتالي فإّنه من المجدي التدخل في تقديم المساعدة ويشمل ذلك الجانب الصحي،

الفرع الثاني : بعض المفاهيم الدولية للأمن الصحي

❖ **المفاهيم المتداولة في اطار القانون الدولي و العلاقات الدولية :**

يتمحور الأمن الصحي حول كيفية حماية أفراد المجتمع من جميع الأخطار الصحيّة التي تواجههم، وذلك في سبيل جعلهم ينعمون بحياة أمنة صحيًا وأكثر إستقرارًا. وعلى الرغم من التقدم الذي شهدته الرعاية الصحيّة، ثمة أكثر من عشرين مليون إنسان يموتون بسبب الأمراض التي لا يمكن علاجها . فالصحة هي عنصر مكوِّن أساسي للأمن فحماية حياة الإنسان والصحة الجيدة تشكل شرطًا مسبقًا للإستقرار الإجتماعي. والعوامل التي تؤثر على الصحة كثيرة، ومن أهمها عامل سوء التغذية سواء في حالة نقص كمية الغذاء أو في سوء نوعيته، ففي كلا الحالتين ينعكس الأمر سلبًا على صحة الأفراد. والتلوُّث البيئي أيضًا الذي يصيب الماء والهواء يسبب العديد من الأمراض التي يمكن ان تودي بحياة الفرد. كما أن للفقر الدور البارز في تدهور صحة الأفراد حيث أن الذين لا يملكون المال يصعب عليهم الذهاب إلى الطبيب، كما

تصعب عليهم متابعة العلاج الطبي، ما يؤدي إلى تدهور وضعهم الصحي، وآثار هذه الحالات موجودة في العالم الثالث. وعلى الرغم من أن هذه الدول تأوي أكثر من 85 % من سكان العالم إلا أنها لا تمثل في السوق العالمية للأدوية سوى نسبة 25 % فقط[1]، ويضاف الى كل ذلك اثر الكوارث و انتشار الأوبة و تفشيها و صعوبة التحكم في انتشارها و عجز المصالح الاستشفائية عن ايجاد اللقاحات أو اساليب مبتكرة لعلاجها .

– تعريف منظمة الصحة العالمية للأمن الصحي :

تعرّف منظمة الصحة العالمية الأمن الصحي العالمي بأنه :"الأنشطة التي تخفض إلى أدنى حد مخاطر وتأثيرات الأحداث الصحية المهددة لسلامة سكان المناطق الجغرافية أو العابرة للحدود. وتؤكد المنظمة أن صحة البشر شرط أساسي لتحقيق الأمن والسلام، وأنه يعتمد على التعاون الكامل بين دول وسكان العالم كافة .ولا يقتصر تأثير الأوبئة والطوارئ الصحية وضعف المنظومات الصحية في إزهاق الأرواح البشرية فقط؛ بل يمثل تهديدا للأمن والاقتصاد العالميين."

ان تطور مفهوم الأمن ليخرج الظاهرة الأمنية من الحيز الضيق الذي يحصرها في أمن الدولة والقطاعات العسكرية التقليدية، وليشمل المفهوم أمن الدولة والمجتمع والفرد من خلال أبعاد متنوعةو لذلك فالأمن الصحي يعتبر من مؤشرات الأمن الاجتماعي العام، ويمكن تعريفه بأنه "ضمان الحد الأدنى من الحماية والرعاية الصحية من الأمراض والوقاية منها"، وهو بعد أساسي من أبعاد الأمن الإنساني كما جاء في تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لسنة 1994. والظاهر اليوم أن العولمة قد تخطّت كل الحدود من خلال تداعياتها السلبية على جميع الأصعدة بما فيها الجانب الصحي للفرد، بحيث صرنا نشهد عولمة للمشكلات والتهديدات أكثر فأكثر وبصورة متنامية في الخطر، حتى أصبح هدف العيش والبقاء في مقدمة هرم أولويات الشعوب.[2]

وانطلاقا مما سبق يمكننا ان نعرف الأمن الصحي على انه ، مجمل الضوابط و القدرات التي تستخدم في تخفيض المخاطر والتأثيرات المهددة لسلامة و صحة السكان و توفير اقصى درجات الحماية إقليميا و عالميا.

وبناء عليه السابقة فان تحسن درجات الحصول على الرعاية الصحية والتغطية الشاملة للمجتمع وجودة الخدمات الصحية تعد أفضل وسائل الدفاع ضد التهديدات الصحية الطارئة الناشئة بشكل طبيعي أو المتسبب فيها البشر

[1] تقرير منظّمة الصحة العالمية، جنيف، 2004، ص 9-10

[2] عمارة عمروس ،فيروس كورونا "كوفيد-19".. إشكالية الأمن الصحي ومنظومة العلاقات الدولية، مقالة الكترونيةعلى الموقع arabprf متوفرة عبر الرابط https://arabprf.com/?p=2901 أطلع عليه بتاريخ 20ابريل 2020

ان المخاطر التي تشكلت جراء انتشار الأوبئة الآخذة في الارتفاع تكشف عن أهمية الاستعداد مبكرا وتوجيه الاستثمارات للقطاعات الصحية والإنفاق على البنية الأساسية اللازمة على الأمد الطويل، وذلك من أجل توفير الحد الأدنى من الأمن الصحي داخل الدول والحد من انتشار الأمراض عبر الحدود بقدر الإمكان.[1]

ونظرا لفشل الأسواق في توفير الأمن الصحي الشامل وفقا للمعطيات التي يتطلبها بالنظر الى ما تمت الإشارة إليه آنفا ، وعجز القطاع الخاص عن تحمل تكاليف الأمن الصحي العام للدول، فإن السلطات الرسمية في دول العالم منوطة بها مسؤوليات توفير الأمن الصحي لسكانها مع التركيز بشكل خاص على الشرائح السكانية الفقيرة والأكثر عرضة للمخاطر. إن الإنفاق على البنية الأساسية الصحية وتوفير مستويات أفضل من الأمن الصحي المحلي والوطني له آثار إيجابية في الأمن الصحي العالمي حيث يحد من مخاطر انتشار الأوبئة على الحياة البشرية ويقلل الخسائر الصحية والاقتصادية المصاحبة لها في المحيط الإقليمي للدولة أو عبر دول العالم. وأدى تقارب العالم الاقتصادي والاجتماعي وسهولة السفر والتنقل، إلى زيادة الترابط بين دول العالم في المجالات كافة؛ ما وثّق من ترابط الأمن الصحي لدول العالم مع بعضها بعضا، الامر الذي يثير إشكالية تأثيرات الأمن الصحي على العلاقات الدولية وهو ما سيكون محل دراسة من خلال المطلب الموالي .

المطلب الثاني : إشكالية تأثيرات الأمن الصحي و المنظومة الصحية على بناء العلاقات الدولية

لضمان الأمن الصحي العالمي تتحمل دول العالم مسؤوليات العمل بشكل جماعي للتصدي للمخاطر الصحية وتوفير الموارد الضرورية والقدرات التقنية التي تحتاج إلى تطبيق المعايير العالمية المطلوبة. و لما كان الأمن الصحي لا يستقل بذاته عن المفهوم العام للأمن و السلم الدوليين وفقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة و يشكل مرتكزا أساسيا في بناء الأمن الإنساني فإن معالجة إشكالية التأثيرات التي تنتج عن تحقيق الأمن الصحي لا يمكن معالجتها باستقلالية عن فكرة الأمن الإنساني باعتبار الإنسان هو المحور الرئيس في كلا المفهومين ، و باعتبار أن العلاقات الدولية في حد ذاتها مرجعها إلى البحث عن تحقيق رفاه الإنسان و المضي به قدما طبقا لنص المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة [2]، و بناء عليه سنستعرض أهم المبادرات الدولية في تكريس الأمن الإنساني و الأمن الصحي و من ثم المقاربات التي تحملها قواعد القانون الدولي حول الأمن الإنساني و الأمن الصحي لنختتم هذا المطلب بأهم المتغيرات الدولية التي كرست مفهوم الأمن الصحي

[1] سعود بن هاشم جليدان ، ترابط الأمن الصحي العالمي، الاقتصادية (جريدة العرب الاقتصادية الدولية)، 01 مارس 2020 ، متوفر عبر الرابط https://www.aleqt.com/2020/03/01/article

[2] نص الفقرة 3 من المادة 1 من ميثاق الأمم المتحدة (....تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء....)

الفرع الأول : أبرز مبادرات الدول في مجال تكريس مفهوم الأمن الإنساني:

تبرز الرؤيا اليابانية و الكندية لمفهوم الأمن الإنساني على الصعيد الدولي و التي اتسمت بالاتساع وقامت بشكلٍ أساسيٍ على فكرة التحرر من الفقر وتقاربت مع ما طرحه برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وكان هدفها الرئيسي تأمين الحاجات الأساسية للإنسان، الاقتصادية والاجتماعية والصحية والبيئية والغذائية، وترى حكومة اليابان أن الأمن الإنساني يقوم على حماية حياة الأفراد وكرامتهم والحفاظ عليها، وهو ما يتم تحقيقه بضمان الحرية من الفقر ومحاربة الأوبئة و الأمراض المتنقلة من خلال مجموعة من المبادرات التي أطلقتها من أبرزها المبادرة التي أسفرت عن إنشاء لجنة الأمن الإنساني عام 1999 في حين ركزت الرؤية الكندية على فكرة التحرر من الخوف والحد من استخدام القوة والعنف، عن طريق عدد من السبل، كمكافحة انتشار الألغام الأرضية والكف عن تجنيد الأطفال وتشجيع دور القانون الدولي الإنساني ومكافحة انتشار الأسلحة الصغيرة والخفيفة وإصلاح القطاعات الأمنية ،وانعكست اهتمامات كندا هذه بمبادرة أطلقت عام 1999أسفرت عن إنشاء شبكة الأمن الإنساني "Human Security Network" التي تضم في عضويتها عدداً من الدول بقيادة كندا والنرويج وسويسرا والأردن ومالي و واليونان وجنوب أفريقية وهولندا و تايلاندا ... وغيرها من الدول ، بهدف العمل على الوصول إلى رؤية مشتركة عن الأمن الإنساني[1].

وانطلاقا من المبادرات الفردية للدول تحول الاهتمام بتحقيق الأمن الانساني و الأمن الصحي باعتباره مكون أساسي من مكونات الأمن الانساني الى العملاقليمي حيث عنت التكتلات الاقليمية على استحضار الأمن الانساني و الأمن الصحي في محافلها وشكلت التقارير الدولية، خاصةً تقرير التنمية البشرية الصادر عام 1994[2]، إطاراً عاماً لعمل هذه التكتلات ، حيث انطلق الاتحاد الاوربي في معالجة اشكالية الأمن الانساني بمختلف مكوناته ضمن السياسة المشركة الخارجية المتعلقة بقضايا الأمن ."Common Foreign And Security Policy" (CFSP)كونه لا يهدف إلى تحقيق الاستقرار السياسي فقط بل يهدف إلى الدمج بين العديد من المفاهيم كحقوق الإنسان والتنمية البشرية، وأعطاه دوراً في مجالات إدارة الأزمات ومنع النزاعات والمساعدات العسكرية المدنية التي يقدمها الاتحاد، فهو وسيلة لإغلاق الفجوة بين المفاهيم الأمنية التقليدية والحديثة بما ينسجم ومبادئ الاتحاد الأوروبي في السعي نحو تحقيق الأمن الإنساني و الأمن الصحي[3].

اما جامعة الدول العربية فقد بدأ مفهوم الأمن الإنساني بالظهور في أجندة جامعة الدول العربية عام 2001،وعملت الجامعة عام 2004على استضافة فعاليات إطلاق النسخة العربية لتقرير الأمن الإنساني الصادر عن

---

[1] خولة محي الدين يوسف و أمل يازجي ،الأمن الإنساني وأبعاده في القانون الدولي العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد 28-العدد الثاني2012 ، ص530 .

[2] وثائق الأمم المتحدة متوفر عبر الرابط https://crtda.org.lb/ar/node/12741

[3] Mary Kaldor- Mary Martin and sabine selchow, Human security: a european strategic narative,International ,available via link https://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/05172.pdf View it on20 /04/2020.

لجنة الأمن الإنساني، كما عقدت العديد من المؤتمرات حول الأمن الإنساني كمؤتمر الأمن الإنساني في المنطقة العربية، الذي حرص على مناقشة قضية الأمن الإنساني في المنطقة العربية في إطار الحرص العربي على مواجهة التحديات العالمية في ظل وجود تخوفات عربية من استخدام هذا المفهوم لترويج بعض القضايا التي تتعارض والمصالح العربية3.

و انطلاقا مما سبق فان الامن الانساني مرتبط بالأمن الصحي و ينطوي على عاملين، أولهما العامل الأمني، إذ يسعى لتوفير الأمن الذي يطال أبعاداً متعددةً، متداخلة ومتكاملة فيما بينها و ثانيهما العامل الإنساني الذي يجعل من الإنسان كفرد وحدة التحليل الأساسية في أي دراسة للسياسات الأمنية، لذلك فإن التعبير عن هذا المفهوم بمصطلح أمن الإنسان أو الأمن البشري أو الإنساني ليس القصد منه مجرد إضفاء طابع إنساني على مفهوم الأمن بل تتمحور عملية تحقيق الأمن حول الفرد، وإن مفهوم الأمن الصحي بأفكار المذهب البرالي الفردي ا لذي يقوم على تمجيد الفرد واعتباره محور النظام السياسي، الاأن الأمن الإنساني يختلف في مضمونه عن الأفكار التي حملها هذا المذهب خاصةً فيما يتعلق بدور الدولة، فالمذهب الفردي يحدد هذا الدور في أضيق الحدود لصالح الحريات والحقوق الفردية ولا يتيح للدولة التدخل لتعديل النظام الاقتصادي والاجتماعي الذي يجعل منه حكراً على الأفراد، أما مفهوم الأمن الإنساني فيلقي أعباء مختلفةً على كاهل الدولة، على الصعيدين الوطني والدولي، سواء من أجل تحقيق أبعاد هذا المفهوم أم من حيث إعمال الآليات اللازمة لتحقيق[1].

و اذا كان الأمن الانساني ذوطابع عالمي شامل بالنظر الى التهديدات التي يسهل انتشارها عالميا فإن الأمن الصحي لا يقل شأنا منه و لا اتساعا باعتبار أن المخاطر الصحية هي الأكثر انتشارا و لا تعترف لا بحدود الدول و لا سيادتها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان تعدد الأبعاد التي يتميز بها الأمن الانساني هي نفسها التي ينطوي عليها الأمن الصحي اذ نجد ان محاربة الفقر و النزاعات و تحسين القدرات الاقتصادية و الظروف الاجتماعية قاسما مشتركا بين كل منهما ، ويلتقيان في كون المفهومين يتمحوران حول الانسان و يهدفان الى المضي قدما في تحسين نوعية حياته وضمان أمنه.

الفرع الثاني: مرتكزات و آليات تحقيق الأمن الصحي

1-مرتكزات الأمن الصحي :

نظرا لما اصبحت تحمله مفردات الأمن و مشتقاته المتعددة فان الحديث عن الأمن الصحي الذي يهدف الى تأمين الحماية من الأمراض وضمان نظام رعاية صحية فعال لا وجدود له في ظل غياب أحد العناصر الأساسية المكونة للأمن عموما بكل ما له صلة بنواحي حياة البشر وهو المقصود لدى وصفه بأنه مفهوم متعدد الأبعاد ن وبناء على التقارير التي تصدر

[1] خولة محي الدين يوسف و أمل يازجي، المرجع السابق ، ص 532 .

عن الامم المتحدة و برامج التنمية البشرية[1] فان المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها الأمن الصحي يمكن اختزالها فيما يلي :

-الأمن الاقتصادي: الذي يتحقق من خلال تأمين فرص عمل للأفراد تؤمن لهم دخلاً أساسياً.

-الأمن الغذائي: بتأمين الحاجات الأساسية من الغذاء وضمان ما يكفل ذلك سواء من ناحية المال أم من حيث الوصول إلى مصادر الغذاء.

-الأمن البيئي: الذي يتم بالحماية من المخاطر البيئية بأنماطها كلّها

-الأمن الشخصي: ويتضمن الحماية من التهديدات المنطوية على العنف سواء أكان ناجماً عن سلوك صادر عن الدولة أم الأفراد أنفسهم، خاصةً إذا كان موجهاً ضد الفئات الأكثر عرضة للمخاطر كالنساء والأطفال.

-الأمن الاجتماعي: ويهدف إلى مواجهة التهديدات الموجهة نحو الحياة الاجتماعية كالمخاطر التي تهدد النسيج الاجتماعي في دولة ما، ويمكن أن يندرج إلى جانب ذلك ضمان الأمن الثقافي للمجتمع.

-الأمن السياسي: وذلك بضمان انتهاج سياسات حكيمة من قبل الحكومات تجاه مواطنيها .

2- آليات تحقيق الأمن الصحي :

يتحقّق الأمن الصحي عبر آليتين رئيستين هما الحماية "protection" "والتمكينempowerment"
-الحماية: الأمن الإنساني ذو طابع وقائي ويعمل بشكلٍ مسبقٍ لمواجهة التهديدات التي تحيط بالأفراد، كالأزمات المالية العالمية والصراعات العنيفة والأعمال الإرهابية والأمراض و انتشار الأوبئة تدني مستوى الخدمات الأساسية، وهو ما يتطلب وضع معايير وإنشاء مؤسسات على الصعيدين الوطني والدولي للتصدي لأوجه انعدام الأمن بطريقة شاملة ووقائية لا تقتصر على ردود الأفعال تجاه التهديدات، بل تعمل بشكل وقائي وتكشف ثغرات البنية الأساسية للحماية.
-التمكين: لما كانت مشكلة الصحة لا يمكن معالجتها دون الاعتماد على أجهزة الدولة و الدور المحوري الذي تناط به في هذا المجال فان الأمر يختلف عن المفردات الأخرى و المشتقات التي تتقاسم مرتكزات الأمن العام عنها في الأمن الصحي حيث يجب العمل على ان تكتسب الدول القدرة على التصرف والتخطيط سواء لصالحهم أم لصالح باق أعضاءالمجتمع الدولي وجعلهم يمتلكون قدرة المطالبة باحترام الأطر و القواعد الناظمة للصحة العامة والتصدي للكثير من المشكلات

[1] تقارير الأمم المتحدة حول التنمية البشرية 1994 ، 2005 ، 2015 l https://www.un.org/ar/esa/hdr/

وإيجاد الحلول لها، الأمر الذي يتطلب النهوض بكل ما من شأنه تعزيز هذه القدرات.، وهو الأمر الذي تضمنته مختلف اللوائح الصادرة عن المنظمة العالمية للصحة و أغلب الاتفاقيات المبرمة في اطارها [1]

وبناء على ماسبق فإن الآليات التي تم سردها لا يمكن ان تتجسد بعيدا عن المقاربات التي تحملها مفردات القانون الدولي العام و مفاهيمه باعتبار أن دراسة المسائل الأمنية لا يمكن اقتصارها على الدراسات الأمنية و السياسية و الاجتماعية دون التعريج على البعد القانوني للمقاربة الدولية لتحقيق الأمن الصحي و أفاق ذلك في ظل المتغبرات التي اصبحت تهيمن على الوضع العالمي

الفرع الثالث : الأمن الصحي وبعض مفاهيم القانون الدولي العام :

ترسخت مجموعة من المفاهيم ضمن قواعد القانون الدولي العام و اصبح العمل من دونها يخرج عن الشرعية الدولية و لا يسمح بتجاوزها في أي مبادرة تختص بالشأن العام الدولي كتلك التي تتعلق بحقوق الإنسان والأمن و السلم الدوليين ، و انطلاقا من قراءة لمدلول الأمن الصحي على ضوء هذه المفاهيم سيجعلنا نغوص في الدلائل التي قامت عليها هذه القواعد و أنها تصب في نفس السياق ، ومن ثم يصبح مفهوم الامن الصحي قيمة و قواعد دولية تشكل قيمة الى الشرعة الدولية .

1- الأمن و السلم الدوليين و مفهوم الأمن الصحي :

يقوم الأمن الصحي في مفهومه على محور اساسي وهو الفرد الأمر الذي جعل منه يعيد التفكير في رسم السياسات الأمنية بناء على المرتكزات الجديدة التي يقدمها واء من حيث المضمون أو من حيث إدارة و طريقة تبني السياسة الأمنية الدولية إذ يولي الأمن الصحي أهمية لمشاركة الدول و المؤسسات غير الحكومية في بنائها ، و يضع في الحسبات مختلف التهديدات التي يمكن ان تشكل عائقا امام بناء منظومة صحية متكاملة تساعد على النهوض بباقي المجالات المساهمة في تحقيق الأمن و السلم الدوليين ، اذ خرج عن المفهوم التقليدي للأمن الذي يكتفي بحماية الحدود الإقليمية للدولة بواسطة قوات عسكرية ضد عدوان محتمل من دولة أودول أخرى بل هنالك تهديدات جديدة لا بد من أخذها بالحسبان، كالكوارث الطبيعية و الأمراض المستعصية و تنقل الفيروسات الطبيعية و المصنعة ، و لا يمكننا القول بأن الأمن الصحي سيلغي النظرة التقليدية للأمن الوطني أو أمن الدولة، بل انما هو جزئية تعمل على استكماله ، فلا توجد دولة قادرة على الحفاظ على سلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي إن لم يكن أفرادها بمنأى عن التهديدات الأمنية الجديدة، وهو المفهوم نفسه الذي تداولته الدراسات حول دلالة الأمن الإنساني الذي لا يمكن إدراكه إلا في حال

[1] منظمة الصحة العالمية ، الوائح الصحية الدولية https://www.who.int/ihr/about/10things/ar/

وجود دولة آمنة يسود فيها حكم القانون وقادرة على حماية مواطنيها من مختلف التهديدات وعلى تنوعها [1]، اذ لا يمكننا الجزم بأن ضمان أمن الدولة يؤدي حتما الى ضمان أمن الفرد بينما ضمان أمن الأفراد نتيجته الحتمية ضمان أمن الدولة [2]

و بما أن قضية الأمن شكلت بعدا جوهريا في العلاقات الدولية منذ نشأة مفهوم الدولة القومية ذات السيادة إثر معاهدة وستفاليا،وأخذت الدول تطمح إلى ضمان أمنها الذاتي، وأدى التنافس في هذا المجال بما تميز به من فرديةٍ وتشتتٍ الى عدم الاستقرار و تفشي الفوضى و اللاأمن و كثرة النزاعات الأمر الذي أفضى الى البحث عن صيغةٍ لنظامٍ مشتركٍ تتمكن عبره من تنسيق الجهود للوصول إلى الأمن المنشود، وكان الأمن هو الغاية وجماعية العمل هو وسيلة تحقيقه .فظهرت فكرة الأمن الجماعي محدثةً صدى كبيراً في الفكر القانوني الدولي الذي شهد محاولاتٍ عدة لوضع تعريف يعبر عن جوهر هذه الفكرة التي تقوم على التصدي الجماعي لعضو في جماعة معينة يقوم بانتهاك القيم أو القواعد السائدة فيها، فالأعضاء فيها إنم يدركون بأن الخطر موجه إلى مصالح فرد من أفرادها.

و بعيدا عن استخدام القوة المسلحة و الحروب ركزت مجموعة من فقهاء القانون الدولي على الإطار التنظيمي الدولي الفعال للأمن الجماعي فعرفه بأنه "نظام فيه تعتمد الدولة في حماية حقوقها إذا ما تعرضت لخطرٍ خارجيٍ ليس على وسائلها الدفاعية الخاصة أو مساعدة حلفائها، وإنما على أساس من التضامن والتعاون الدولي المتمثل في تنظيم دولي مزود بالوسائل الكافية والفعالة لتحقيق هذه الحماية3"، إذ لم يعد مقبولاً استمرار حالة غياب نظام يضمن التكافل الدولي لتحقيق السلم والأمن الدوليين، فتبلور مفهوم الأمن الجماعي عبر فكرة التنظيم الدولي التي استمدت منهجيتها من مساعي الأمم المتحدة في تحقيق الأمن و السلم الدوليين و التي أتت مهدت لفكرة السلام الاجتماعي والاستقرار الأمني، وزوِدت بوسائل سلميةٍ وقسريةٍ لتحقيق غاياتها من خلال الدعائم التي قدمها الميثاق لقيام نظام للأمن الجماعي على الصعيد الدولي، و التي تتضمن مجموعة مبادئ تحكم عمل المنظمة وسلوك الدول الأعضاء فيها، وينص على مجموعة أجهزة كل منها مخول لأداء دور في إرساء هذا النظام،

إن مراجعة أهداف الأمم المتحدة ومبادئها تدل على أن نظام الأمن الجماعي الذي يضمن ديمومة و سيرورة الأمن الصحي في ظل الأمم المتحدة يقوم على الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما عن طريق تكريس حظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية؛ وتدل في الوقت نفسه على أن من بين الأهداف التي تسعى هذه المنظمة لتحقيقها حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً وتنمية العلاقات الودية ، و من ثم فإن تبلور مفهوم الأمن الانساني و الأمن

[1] **Gerd Oberleitner**, human security and human rights, European training and research centre for human rights and democracy ,issue N°08 juin 2002 .P06

[2] *Rhoda E. Howard-Hassmann,* Human Security: Undermining HumanRights?, **HUMAN RIGHTS QUARTERLY**,**vol.34** ,**P99**

الصحي قد أخرج مفهوم الأمن الجماعي عن المفاهيم التقليدية من خلال المساواة في خسائر الأرواح البشرية الناجمة عن عنف النزاعات المسلحة أوتلك الناجمة عن مخاطر أخرى، كالأوبئة و الفقر والمخاطر البيئية، بل إنه يذهب إلى أن الفارق الوحيد هو أن المخاطر المرتبطة بالفئة الثانية لديها قابلية أكبر للانتشار فقد تمتد لتشمل في تهديدها حياة فئة أوسع من البشر ،وهو ما أطلق عليه جانب من الفقه المفهوم الإيجابي للأمن الجماعي ،84هذه المخاطر أوضحها تقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير المعنون " عالم أكثر أمناً: مسؤوليتنا المشتركة"، الصادر عن الأمم المتحدة عام 2004الذي أكد أهمية إيجاد نظام مجدد للأمن الجماعي الدولي بأخذ التهديدات الجديدة للأمن بالحسبان وهو ما يشكل جوهر الأمن الصحي [1]

و مما سبق فان المفاهيم التي تمحورت حولها قواعد القانون الدولي في مسألة الأمن و السلم الدوليين حملت في مفهومها التقليدي ما جعل من المستجد في البحث عن مرتكزات الأمن تتبنى المفاهيم التي حملها الأمن الإنساني و الأمن الصحي من خلال نظام التضامن و التكافل الدولي و تحفيز العمل المنظماتي واعطاء الدور البارز لمنظمة الصحة العالمية و المنظمات الدولية غير الحكومية في سبيل تحقيق مجتمع دولي آمن و مستقر ولو نظريا .

2- الأمن الصحي و حقوق الإنسان :

يتقاطع مفهوم الأمن الصحي مع المفاهيم السائدة في منظومة حقوق الإنسان، ويتقارب معها من نواحٍ متعددة، خاصةً بعد توسع المفاهيم التي أضحت تُعد جزءاً من هذه المنظومة التي بدأت تدخل جيلها الرابع و الخامس ، وهو ما يدفع إلى التساؤل عن مدى الاختلاف بين الأمن الإنساني و الأمن الصحي وحقوق الإنسان، وطبيعة العلاقة بينهما في ظل إقرار وجود مثل هذا الاختلاف، وقد رأى فريقٌ من الفقه أن الأمن الصحي يعد جزءاً من حقوق الإنسان في حين يرى جانب آخر أن حقوق الإنسان هي جزء من الأمن الإنساني الذي يحوي بدوره الأمن الصحي ، ويذهب فريق ثالث إلى أن مفهوم الأمن الانساني و الأمن الصحي ما هما الا وسيلة توفيقية بين حقوق الإنسان ومجموعة أخرى من المفاهيم في القانون الدولي كالنظام العام و الدولة و السيادة.

وقد دفعت بعض النصوص التي تضمنتها الوثائق الدولية الأساسية لحقوق الإنسان من اتفاقيات وإعلانات جانباً من الفقه إلى التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار الأمن الصحي حقاً من حقوق الإنسان كونها تتحدث عن ضمان أمن صحة الفرد بمستوياتٍ مختلفةٍ باعتبار ان الحق في الصحة حق اساسي من حقوق الانسان طبقا لنص المادة 25 من

[1] Anne–Marie Slaughter, Security, solidarity, And Sovereignty: The Grand Themes Of UN Reform, AJIL , Vol.99, July, 2005, Op.cit , P.622.

الاعلان العالمي لحقوق الانسان[1] ، و ضمان أمنه الشخصي وأمنه ضمن المجتمع الذي ينتمي إليه وأمنه ضمن النظام الدولي الذي يعيش فيه، فالمادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تتضمن الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية، والمادة الثامنة والعشرين من الإعلان نفسه التي تنص على حق كل فرد في التمتع بنظام اجتماعي دولي تتحقق بموجبه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان.

و بناء عليه فان الحديث عن الأمن الصحي هو حديث عن التكامل بين حقوق الإنسان و بين مرتكزات الأمن الصحي ، فإذا كانت حقوق الإنسان تنطوي على المطالبة باحترام حريات أساسية للبشر؛ فإنها تعد دعامة عامة يجب تستند إلى دوافع مناسبة تمليها حاجات الإنسان، و الأمن الصحي بمرتكزاته الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية يساهم في تمتين هذه الدعامة و شد عضدها من خلال أساليب مبررة، بإظهار أهمية التغلب على انعدام أمن الإنسان[2]

ويرى جانب من الفقه الدولي أن الأمن الإنساني باعتباره الإطار العام للأمن الصحي هو السبيل للتوفيق بين فكرتين راسختين في ميثاق الأمم المتحدة، تعزيز حقوق الإنسان من جهة وضمان السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول من جهة أخرى.

ويمكن القول: إن حقوق الإنسان من شأنها أن تُشكل إطاراً معيارياً يحدد جانباً من مضمون الأمن الصحي و الامن الانساني، ذلك أن الوثائق الدولية المتعددة التي تضمنت حقوق الإنسان من إعلانات واتفاقيات قد تضمنت العديد من مرتكزات الأمن الصحي واحترام مضامينها يؤدي إلى تحقيقه ، و من ثم يمكننا القول أن انتهاكات حقوق الإنسان الصحية و الاقتصادية و الاجتماعية ما هي إلا تهديدات أوجدت فكرة الأمن الصحي للتصدي لها ،

3- انتقاد مفهوم الأمن الصحي من منظور القانون الدولي :

يواجه مفهوم الأمن الصحي جملة من الانتقادات العديد من الانتقادات و يركز منتقدو نظرية تحقيق الأمن الصحي و المفهوم الذي يتمحور حوله على مجموعة من النقاط التي يمكن ايجازها فيما يلي :

- لم يخرج مفهوم الأمن الصحي عن المفاهيم الأخرى المستقرةو لم يظفي أي قيمة جديدة إلى مفاهيم القانون. الدولي والعلاقات الدولية.

---

[1] نص المادة 25 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (1- لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة إعلى الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الجتماإعية اللزمة، وله الحق في تأمين معيشته في حالت البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقداان وأسائل العيش إنتيجة لظروف خارجة إعن إرادته.
2- للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الاطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية)

[2] خولة محي الدين يوسف و أمل يازجي، المرجع السابق ، ص 540 .

- تفتح مرتكزات الأمن الصحي الباب واسعا أمام التدخل الدولي الأنساني وهو ما يعارض و مبدأ السيادة و المصالح الوطنية للدول .
- لم يخرج مفهوم الأمن الصحي عن البعد النظري الذي وجد صعوبة في التطبيق عملياً و من الصعوبة بما كان ضبطه ذلك انه وبموجب مقتضياته يمكن اعتبار أي شيء بمثابة تهديد للأمن الصحي و دلالاته الاجتماعية و الاقتصادية لا يزال هنالك مجموعة كبيرة من فقهاء القانون الدولي ممن يرون أنه مفهوم جديد نشأبناء على الممارسة الدولية و أن نشأته جاءت بناء على غايات عملية و رؤى استراتجية يمكن الاستشهاد بها من خلال اللوائح و الاتفاقيات التي أبرمت في إطار منظمة الصحة العالمية و ما حملته التقارير الأممية حول التنمية البشرية .

المبحث الثاني : الإرادة الدولية في تحقيق الأمن الصحي و البشري

إن تحقيق الأمن الصحي المنشود من خلال المرتكزات التي يقوم عليها و انطلاقا مما أشرنا إليه في المبحث الأول حول تحديد الفكرة و مقارابتها السياسية و القانونية و ما تتقاطع به مع القانون الدولي و حقوق الإنسان و التي خلصنا من خلالها إلى أنه لا يمكننا تحقيق الأمن الصحي الا من خلال التضامن و التكافل الدولي خروجا عن القواعد و المفاهيم التقليدية التي أسست لتحقيق الأمن ، فان تفعيل مبدأ التعاون الدولي و مجالاته تبقى هي الطريق الأمثل و الأنسب لتحقيق ذلك التكافل و التضالمن الذي يسمح ببلوغ ألأمن الصحي بل و الأمن و السلم الدوليين و عليه سنعالج ارتباط فكرة التعاون الدولي بتحقيق الأمن الصحي من خلال المطلبين المواليين

المطلب الأول : فكرة التعاون الدولي ومجالاتها

بناء على ما استقر عليه فقه القانون الدولي فأن مبدأ التعاون الدولي هو: "مصطلح يُطلق على الجهود المبذولة بين دول العالم من أجل تحقيق الأمن والسّلم الدولييّن ومواجهة التحدّيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنيّة، كما يمكن للتعاون الدولي أن يتم على مستوى الأفراد بين الدول والمجتمعات والأعراق المختلفة، إضافةً إلى المنظمات الحكوميّة وغير الحكومية."

ويبرز التعاون الدولي في الاتفاقيّات الدوليّة، كما يمكن أن يتجسّد في المساعدات الإنسانيّة، مجسّدةً مبادئ أرستها الأمم المتحدة كخارطة طريق للتعاون الدولي في العالم، و هناك مستويات للتعاون الدولي، من بينها العلمي، والسياسي، والقضائي، والاقتصادي، والعسكري، وكذا في مجال البيئة والتصحر وتبادل المعلومات.

ويظل التعاون الدولي جزء من المنظومة العالميّة التي تسعى الأمم المتحدة من خلالها لتحقيق إنجازات لكافة التجمعات الإنسانية حول العالم ، و يبقى التعريف الشامل و الواضح لتعريف مبدأ التعاون الدولي ما جاء ضمن نصوص ميثاق هيئة الأمم المتحدة، أو تلك التي وردت ضمن اتفاقيات إنشاء الوكالات المتخصصة المنبثقة عنها، أو من خلال مناقشتنا لمنظور "مدرسة الليبرالية الجديدة" المتحكمة الرئيسية في العلاقات الدولية "كما اشرنا إلى ذلك سلفا "،

الفرع الأول : التعاون الدولي في ميثاق الأمم المتحدة ودساتير الوكالات الدولية المتخصصة

جاء في الفصل التاسع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة المتعلق بالتعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي التعاون الدولي حسب العبارات التي ضمنت بالمواد من 55 إلى 60 من الميثاق :

حيث أشارت المادة 55 إلى "... رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على[1]:

.......(ب) تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والصحية وما يتصل بها، وتعزيز التعاون الدولي في أمور الثقافة والتعليم.

(ج) أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً.

و أكدت المادة 56 من الميثاق[2] على واجب الدول بأن تتعهد فرادى أو بصورة مشتركة أو جماعية بالقيام بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55.

غير أن الأزمات المتكررة لمنظمة الأمم المتحدة، وصور فشلها في تحقيق المرامي التي قامت لأجلها و النجاعة في تطبيق القرارات الصادرة عنها، اذ و بعد مرور أكثر من 75 سنة عن إنشاء "منظمة الأمم المتحدة"، فإنها لازالت توفر لأعضائها الـ 193 محفلا للنقاش كجانب من المهمة الموكولة إليها للترويج للسلم وحقوق الإنسان، لكنها بالمقابل لا زالت تناقض نفسها، بمنحها حق النقض (الفيتو) للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن، كما أنها لازالت غير قادرة على مواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين، من خلال إقناع الدول الأعضاء بها باستقلالها وتوفرها على الصفة والأهلية والمصلحة في اتخاذ القرارات وتنفيذها دون الرجوع إلى آرائهم المتنافرة:[3].

و في السياق ذاته أشار الفصل التاسع من ميثاق الأمم المتحدة، إلى دور الوكالات الدولية المتخصصة - عملا بما جاء بمقتضيات اتفاقيات ودساتير إنشائها- في ترسيخ فكرة "التعاون الدولي" في شقيه الاقتصادي والاجتماعي، من خلال تنسيق الجهود،حيث اكدت نصوص المواد 57 الى 63[4] على وجوب اضطلاع الوكالات المتخصصة بمقتضى نظمها

[1] المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة ، متوفر عبر الرابط: /www.un.org/ar/charter-united-nations

[2] المادة 56 من الميثاق متوفر على الرابط : /www.un.org/ar/charter-united-nations

[3] مجّد اوبلاك ، التعاون الدولي في زمن –كوفيد–19– الحوار المتمدن–العدد: 6531 – 2020 / 4 / 7 ، أطلع عليه بتاريخ 2020/04/20 عبر الرابط: www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=672027

[4] المواد من 57 الى 63 الفصل التاسع من الميثاق متوفر عبر الرابط /www.un.org/ar/charter-united-nations

الأساسية بتبعات دولية واسعة في الاقتصاد والاجتماع والثقافة والتعليم والصحة وما يتصل بذلك من الشؤون و اوكلت الى الجمعية العامة و المجلس الاقتصادي و الاجتماعي دور التنسيق مع الوكالات المتخصصة، التي تسهر على تأمين الرعاية الصحية والتربية والتعليم، وحقوق الإنسان، والترويج لحماية البيئة، وتقديم المساعدة الإنسانية، وهو ما يمنح هذه الوكالات صفة الفاعل الدولي الرئيسي في ترجمة مهام منظمة الأمم المتحدة على أرض الواقع، و منثم فاننا سنورد وبايجاز أهم ما جاء في دستوري منظمة الأغذية و الزراعة و منظمة الصحة العالمية و المنظمة العالمية للتجارة على النحو الموالي

الفرع الثاني ، اهم القواعد الناظمة للتعاون في مجال الأمن الصحي بين الوكالات المتخصصة

- مقتضيات التعاون الدولي بدستور منظمة الأغذية والزراعة:FAO

تشير الفقرة الثالثة في بنودها "ألف" و"باء" و "جيم" من المادة الأولى المتعلقة بعمل منظمة الأغذية والزراعة، إلى إمكانية خلق أواصر التعاون بين المنظمة والدول وكذا بين المنظمة وغيرها من المنظمات الحكومية وغير الحكومية، عملا بمقتضيات المادة الثانية والملحقين 1 و 21 ، قصد تحقيق أهداف المنظمة في مجال التغذية والزراعة ومحاربة الجوع والفقر[1]

- مقتضيات التعاون الدولي باتفاقية المنظمة العالمية للتجارة[2]

تشير المادة الثانية من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة، إلى إمكانية التعاون مع الدول الأعضاء من أجل خلق جسور لحرية التجارة العالمية، في حين أشارت بالمادة الثالثة إلى ضرورة تعاونها مع الوكالتين الدوليتين المتخصصتين (صندوق النقد الدولي ومجموعة البنك العالمي) ، وقد جعلت الاتفاقية من المادة الخامسة مجالا للتعاون بين المنظمة العالمية للتجارة وباقي المنظمات الحكومية وغير الحكومية

-مقتضيات التعاون الدولي بدستور منظمة الصحة العالمية[3]

نجد بالمادة الثانية من دستور منظمة الصحة العالمية ما يشير إلى مهام المنظمة في القيام بكل ما يلزم علميا وتقنيا وماديا من أجل التعاون مع الدول الأعضاء المصادقين على مقتضيات الدستور أو المنظمين إلى الدستور أو الدول الأعضاء بمنظمة الأمم المتحدة، للحماية من الأمراض والآفات والأوبئة، وذلك عملا بمقتضيات من المادة الثالثة إلى المادة الثامنة، في حين نجد تنسيقها وتعاونها مع المنظمات الحكومية وغير الحكومية، تنظمه مقتضيات المواد من التاسع والستون إلى الثاني والسبعون من دستور المنظمة.

[1] الموقع الرسمي لمنظمة الاغذية و الزراعة http://www.fao.org/about/ar /
[2] المنظمة العالمية للتجارة https://unctad.org/ar/docs/edmmisc232add11_ar.pdf
[3] دستور المنظمة العالمية للصحة متوفر على الرابط : https://www.who.int/ar/about/who-we-are/constitution

المطلب الثاني: صور التعاون الدولي في مجال الأمن الصحي :

الفرع الأول : التعاون الدولي بين منظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الصحة العالمية:

ترجمت الجهود الدولية لتكريس مبدأ التعاون الدولي من خلال عمل أجهزة منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة من خلال بعث العلاقات البينية فيما بينها و يمكن ان نستشعر ذلك من خلا ل مجمل الاتفاقيات التي ابرمتها المنظمة العالمية للصحة و مختلف الوكالات المتخصصة خاصة تلك التي تتعلق بالأمن الغذائي و سيولة المواد الصيدلانية و الأدوية و مقتضيات التجارة العالمية باعتبار أن توفر الأغذية و توزيعها عبر مختلف المناطق يساهم بشكل كبير في تخفيف التهديدات التي يواجهها الأمن الصحي ، ولم تكن هذه الاتفاقيات وليدة اليوم بل لها امتداد عبر مختلف المراحل التي مرت بها الوكالات و المنظمات و ما اسفرت عليه المتغيرات الدولية حيث يمكن الاستشهاد بما تم الاتفاق عليه سنة 1961 من خلال إنشاء منظمتي الأغذية و الزراعة و المنظمة العالمية للزراعة لما يعرف ب " هيئة الدستور الغذائي" وما لحقها من تعديلات وإضافات ، وهو الدستور الذي نص على وضع معايير ومبادئ ونصوص غذائية، مثل تدوين الممارسات في إطار برنامج المواصفات الغذائية المشترك بين المنظمتين والذي سطر أهم أهداف البرنامج الرئيسية هي حماية صحة المستهلك، والتأكيد على التجارة العادلة، والتشجيع على تنسيق جميع الأعمال المتعلقة بالمعايير الغذائية التي تشارك بها المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية، اضافة الى ما خلصت اليه الندوة التي انعقدت بديسمبر 2016 حول ضمان الأنماط الغذائية الصحية والتغذية الكافية للجميع أمر ضروري للقضاء على الجوع وسوء التغذية بحلول 2030، ولقد ظهر التعاون بوضوح بين المنظمتين، خلال شهري فبراير و مارس 2020 بصورة جلية ، نظرا لمخلفات جائحة كورونا "كوفيد-19المستجد " و اثارها على مختلف دول العالم انطلاقا من الصين ومرورا بإيطاليا وإسبانيا وفرنسا وبريطانيا ليشمل باقي الدول ، والذي ترجم في محاولة "نهج الصحة الواحدة"، وهو التعاون الناتج عن توصل المنظمتين إلى كون الأمراض المعدية، تنتشر في الحيوانات والبيئة، وبعضها يمكن أن يمتد ويؤثر على صحة الإنسان .

وتعمل المنظمتين باستمرار على دعم الدول الأعضاء بها أو الدول الأعضاء بمنظمة الأمم المتحدة، على محاولة وقاية الشعوب من الأمراض والتهديدات الصحية ذات الصلة، وكشفها ومكافحتها أينما ظهرت، ويشمل ذلك رصد ظهور مقاومة مضادات الميكروبات، فضلا عن البرامج النشطة لمكافحة الأمراض الحيوانية والقضاء عليها، مثل مكافحة الحيوانات المجترة وحمى الخنازير الأفريقية، فضلا عن الأمراض التي تنتقل من الحيوانات إلى البشر، بما في ذلك أنفلونزا الطيور، وفيروس داء الكَلب والفيروس الحالي "كوفيد-المستجد 19."

وإن التعاون بين المنظمتين هو مبني على استنتاجهما لصور الترابط بين البشر والحيوانات والبيئة، له أهميته كبرى في مكافحة أي تهديد للنظم الغذائية والإنتاج الزراعي وسبل العيش، ويكتسي هذا التركيز أهمية خاصة في المجتمعات الزراعية الريفية حيث توفر الحيوانات النقل والوقود والملابس، فضلا عن الغذاء .

وتبنيا للتحدي الذي أخذته المنظمتين على عاتقيهما، فإن تعاونهما المشترك ينصب على مد يد العون للعديد من الشركاء، بما في ذلك المنظمة العالمية لصحة الحيوان، على تطبيق نهج مشروع "الصحة الواحدة" محلياً وعالمياً، مع التركيز بشكل خاص على تعزيز القدرات عند الحاجة وحماية المجتمعات الأكثر ضعفا[1].

الفرع الثاني : اشكالية الأمن الصحي و تفعيل مبدأ التعاون الدولي

1- تراخي الإرادة الدولية في تحفيز العمل على تحقيق الأمن الصحي

لا يمكن بأي حال من الأحوال إخفاء أمر المختبرات العلمية و التكنولوجية وما توصلت اليه في مجال المكروبيولوجيا وتخصص بعض المختبرات في إنتاج الفيروسات الناقلة للأمراض و الأوبئة وإستغلال الترويج لها خاصة في المجتمعات الهشة تلك الدول ضعيفة البنية التحتية خاصة من قبيل المؤسسات الاستشفائية، وفي ظل غياب الرقابة فإن زرع فيروس ثم إغفال الوضع لمدة وجيزة، ثم الإعلان عن حالة الطوارئ والتأهب، ثم يبرز العمل الجماعي، ويبدأ عمل المخابر في إيجاد اللقاحات والأمصال والمضادات لذلك الفيروس، وتبدأ معها حملات الترويج بأن المرض قد اجتاح عديد الدول ونحن أمام عدوى دولية، والاستشهاد بحالات أنفلونزا الطيور أو أنفلونزا الخنازير أو الإيبولا ,....وغيرها، وتتبع ذلك مرحلة الترويج لضرورة اقتناء اللقاحات الضرورية فتعمل الدول على اقتناء شحنات بمئات الملايين من الدولارات بهدف تحقيق الوقاية للأفراد من مخاطر الأوبئة، وعلى الرغم من أننا لا نزال في عين العاصفة التي جاءت بها تداعيات الفيروس كوفيد 19 المستجد (كورونا) الا أنه و بالنظر للمعطيات الحالية و ما تسجله منظمة الصحة العالمية و المؤسسات الاستشفائية و محابر البحوث الصيدلانية فإن سيناريوهات الأوبئة المشار إليها لن تختلف كثيرا عن السيناريو الذي ستنتهي إليه جائحة كورونا فقد لاحظنا سباق المختبرات و تكتمها عن النتائج المتوصل إليها لمدة فاقت 3 أشهر و بدأت الآن تظهر بعض الإعلانات حول الاكتشافات الأمريكية و البريطانية حول وجود الدواء و إعلان الولايات المتحدة الأمريكية عن طرح أكثر من مليوني جرعة من الدواء الجديد لفائدة الولايات الأمريكية فقط و دون غيرها من باقي دول العالم[2] و هنا نعود لفكرة استثمار الأوبئة في المجالات الاقتصادية و ضرب البحث عن الأمن الصحي . فواقع الاقتصاد العالمي يكشف على أن الشركات الطبية تحتل مراتب عالية ضمن نظيراتها في المجالات الأخرى حيث: " تغير الرأي العام تجاه شركات الأدوية بدرجة كبيرة خلال السنوات الأخيرة في ظل الجدل الطويل بشأن أسعار العقاقير خاصة المرتبطة بعلاج أمراض خطيرة،

[1] مُحَّد اوبلاك ، التعاون الدولي في زمن -كوفيد-19- الحوار المتمدن-العدد: 6531 - 2020 / 4 / 7 ، أطلع عليه بتاريخ 2020/04/20 عبر الرابط: www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=672027

[2] تصريح البوفيسار طلال نصولي أستاذ في علوم المناعة ، على قناة العربية التلفزيونية ، يمكن الاطلاع عليه عبر الرابط https://youtu.be/2e6T84ab-S4

2- **الأمن الصحي و المتغيرات المسيطرة على بناء العلاقات الدولية :**

لا يمكننا اختتام الحديث عن الأمن الصحي و اليات تفعيله دون الاشارة الى ما أحدثه فيروس كورونا مبدئيا وانطلاقا من معطيات الواقع، قد يصبح محطة فاصلة لإعادة تشكيل منظومة العلاقات الدولية وهذا بأخذ النقاط الآتية بعين الاعتبار:

فرضت العولمة خلال ربع قرن تقريبا فكرة تلاشي الحدود الوطنية فكانت بمثابة "إعلان لنهاية سيادة الدولة، ولنهاية الحدود"، مقابل الاندماج العالمي في قالب اقتصادي وسياسي وثقافي يعكس تبعية المحيط للمركز المهيمن .وقد أفرزت العولمة تداعيات سلبية على الدول والمجتمعات، ومع انتشار هذا الوباء عادت فكرة ترسيخ الحدود والاعتماد على الذات كإجراء ضروري لمواجهة هذا التهديد الصحي[1] .

تراجُع فكرة الاندماج وحرية تنقل الأشخاص بالنسبة لتكتلات إقليمية كالاتحاد الأوروبي، وبالتالي تراجُع فكرة سيادات الدول التي تذوب في سيادة التنظيم، بحيث تظل الدولة تحتفظ بحقها في اتخاذ قرارات مصيرية تخص أمن مواطنيها.

تطرح إشكالية الأمن الصحي نتيجة هذا الوباء مرة أخرى دور عامل القوة التكنولوجية وقوة المعرفة في مواجهة التهديدات غير التقليدية التي تمس البيئة والصحة وغيرَهما، بحيث أن هذا العامل يطرح نفسه بشدة في الوقت الراهن كخيار حتمي للبقاء وفرض الذات في إطار منظومة العلاقات الدولية.

التراجع المستمر لفكرة الحرب بالمفهوم التقليدي بالنسبة للقوى الكبرى والفواعل الإقليمية، وفي المقابل الاهتمام بصورة كبيرة وجادة بالبحث العلمي في مجال الأمن الصحي، وتفعيل دور مراكز البحث بالنسبة لدول العالم الثالث.

عملت بعض الدول الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية على تطوير لقاح مضاد لفيروس كورونا المستجد، مما قد يجعلها في موضع "المنقذ"، وهو ما يذكرنا بطرح "معضلة المهيمن" بحيث تتحمل القوة المهيمنة جزءا من خسائر النظام الدولي الذي تقوده في الأصل، وهو ما يسمح للقوة العالمية باستمرار هيمنتها. كما تسعى الصين إلى احتواء أكبر لانتشار الوباء داخل حدودها، وهي أيضا تنافس الولايات المتحدة في مسألة إيجاد علاج له.

تلاشي بعض الظواهر الاجتماعية العابرة للحدود وذات الأبعاد الأمنية، وفي مقدمتها ظاهرة الهجرة غير الشرعية التي بلغت مستويات مرتفعة جدا خلال العقد الأخير تقريبا، بحيث أن التهديد الصحي المرتبط بفيروس كورونا المستجد

[1] سعود بن هاشم جليدان ، ترابط الأمن الصحي العالمي، الاقتصادية (جريدة العرب الاقتصادية الدولية)، 01 مارس 2020 ، متوفر عبر الرابط https://www.aleqt.com/2020/03/01/article

بات يؤثر في حركة تنقل الأفراد و تدفقات الهجرة الدولية بكافة أشكالها، وهذا في إطار الإجراءات الصارمة التي فُرضت على السفر الدولي[1].

هي مجموعة من الملامح التي تفرض نفسها بالتزامن مع الوضع الراهن، والتي تؤثر بشكل أو بآخر في منظومة العلاقات الدولية، هذا انطلاقا من إعادة الاعتبار للأمن الصحي ضمن أولويات الدول وعلاقاتها البينية، وقد تكون تداعيات فيروس كورونا "كوفيد-19" مرحلة لإعادة تشكيل العلاقات الدولية وإفراز نظام دولي جديد ما بعد العولمة، يمكن من خلاله تحقيق الدور الفعال للمنظمات غير الحكومية ، وتبني القواعد الدولية التي تدعم مبدأ التعاون الدولي ن لان الجائحة كشفت فعلا أن الدول القوية أو المتقدمة تكنولوجيا و علميا كانت الأكثر عرضة للخسائر البشرية ن وأن الدول المصنفة في المراتب الأولى عالميا ضمن مؤشر منظمة الصحة العالمية للأمن الصحي و ترتيب افضل الدول في الرعاية الصحية [2]، تأثرت بالخسائر في الأرواح أكثر من الدول التي تذيلت الترتيب ، و بناء عليه فإن الاليات المعتمد عليها في ترتيب الأمن الصحي و شموله كل دول العالم ليست بالفاعلية التي تمكن من تجاوز التهديدات التي تواجهه و يجب اعادة النظر في الارادة الدولية للتوجه نحو بناء علاقات دولية جديدة تكفل تحقيق الأمن البشري عموما و الأمن الصحي باعتبار المحور الرئيس لكل السياسات الأمنية .

خاتمة :

على الرغم من أن مفهوم الأمن لا يزال يشكل حقلا للدراسات الأمنية الإستراتيجية و القانونية ، بالرغم من كل ما قيل فيه بالنظر للتفرعات التي انبثقت عن المفهوم العام و تداعيات ذلك على الأطر الناظمة للمسائل الأمنية وطنيا و دوليا ، فإن الأمن الصحي يعتبر المحور الرئيس في كل الجوانب الأمنية التي تعنى بالدراسات سواء كان المر متعلقا بالأمن الاجتماعي البشري أو الأمن الاقتصادي ذلك أم الأمن الصحي مرتكزه الأساسي صحة الإنسان و حياته ، وهو الأمر المشترك في كل نشاط بشري أو ضابط قانوني يهدف الى حماية الحقوق و تفعيلها ، و انطلاقا مما تم تسجيله على الساحة الدولية ، وبالنظر إلى المتغيرات التي استجدت على العلاقات الدولية في خضم هيمنة المال والعلاقات الاقتصادية على المظاهر الأخرى للتعاون الدولي الذي تبنته الأمم المتحدة و باقي الهياكل و الأجهزة الدولية و الإقليمية العاملة تحت لوائها أو ضمن مبادئها ، وانطلاقا من التهديدات التي سجلت سلفا أو التي تعرفها الساحة الدولية اليوم مع ما طرحته جائحة فيروس كوفيد 19 المستجد فانه من الضروري إعادة النظر في بناء العلاقات الدولية و تفعيل مبدأ التعاون لكن وفق

[1] نفس المرجع

[2] https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2019/8/18
https://arabic.cnn.com/health/article/2020/03/22/global-health-security-index-2019

أسس تحترم سيادة الدول و تساهم في بناء قدراتها الذاتية دون انتظار المساعدات التي أثبتت عدم جدواها في التجارب السابقة و كشفت عن ضعف أدائها الفاضح في الجائحة الحالية ،

- اعادة بعث دور الجمعية العامة للأمم المتحدة و فرض سيطرتها على الصناديق المالية الدولية من حيث المخصصات المالية لدعم التطور التكنولوجي ونشر المعرفة ، إعادة النظر في بناء التوازن داخل مجلس الأمن من حيث التمثيل و التصويت ، هذا على الصعيد العالمي ،

- اما على الصعيد الإقليمي العمل على إنهاء الهيمنة القطبية التي أثبتت فشل البناء الجماعي لتحقيق السلم و الأمن الدوليين على مدار عقدين من الزمن ، بل وكانت سببا في ظهور و انتشار تهديدات جديدة شكلت خطرا على الأمن الإنساني و الأمن الصحي تحديدا من خلال دعم المختبرات المنتجة للفيروسات في إطار صناعة الأسلحة الميكروبيولوجية ، وذلك من خلال إعادة بعث التعاون البيني على شاكلة الاتحاد الإفريقي ، وجامعة الدول العربية و دول عدم الانحياز هذه الهيئات التي أثبتت نجاعتها عندما كانت نشطة على المستوى الدولي و استطاعت في 1973 فرض نظام اقتصادي عالمي جديد ، إعادة بعث التعاون الأفرو آسياوي بالنظر إلى فشل الاتحاد الأوربي في فرض التعاون البيني حتى ضمن دول الاتحاد في ظرف الجائحة ،

- أما وطنيا فإنه يتعين و من خلال الخيارات التي تتبناها السياسة الخارجية للدول فإنه يتعين على الدول دعم الجوانب التقنية و الفنية التي تساهم في تطوير مراكزات الأمن الصحي من خلال تثمين المبادرات المتعلقة بالامن الغذائي و الأمن الاقتصادي و الأمن البيئي و تفعيل آليات الدمقراطية الحقيقية لبلوغ الأمن السياسي ، ومن ثم يمكن رفع مستويات التأهب و تحسين مؤشرات الأمن الصحي للدول التي لا تزال تتذيل القوائم الترتيبية .

قائمة المراجع

الوثائق و التقارير الدولية :

1- تقرير منظّمة الصحة العالمية، جنيف، 2004، ص 9-10

2- تقارير الأمم المتحدة حول التنمية البشرية 1994 ، 2005 ، 2015 l https://www.un.org/ar/esa/hdr/

3- منظمة الصحة العالمية ، الوائح الصحية الدولية https://www.who.int/ihr/about/10things/ar/

4- وثائق الأمم المتحدة الاعلان العالمي لحقوق الانسان متوفر عبر الرابط https://crtda.org.lb/ar/node/12741

5- وثائق الأمم المتحدة ، ميثاق هيئة الامم المتحدة www.un.org/ar/charter-united-nations

6- الموقع الرسمي لمنظمة الاغذية و الزراعة http://www.fao.org/about/ar /

7- المنظمة العالمية للتجارة https://unctad.org/ar/docs/edmmisc232add11_ar.pdf

8- دستور المنظمة العالمية للصحة متوفر على الرابط : https://www.who.int/ar/about/who-we-are/constitution

9- تصريح البوفيسار طلال نصولي أستاذ في علوم المناعة ، على قناة العربية التلفزيونية ، يمكن الاطلاع عليه عبر الرابط https://youtu.be/2e6T84ab-S4

المقالات :

[1] عمارة عمروس ،فيروس كورونا "كوفيد-19".. إشكالية الأمن الصحي ومنظومة العلاقات الدولية، مقالة الكترونيةعلى الموقع arabprf متوفرة عبر الرابط https://arabprf.com/?p=2901 أطلع عليه بتاريخ 20ابريل 2020

[2] سعود بن هاشم جليدان ، ترابط الأمن الصحي العالمي، الاقتصادية (جريدة العرب الاقتصادية الدولية)، 01 مارس 2020 ، متوفر عبر الرابط https://www.aleqt.com/2020/03/01/article

[3] خولة محي الدين يوسف و أمل يازجي ،الأمن الإنساني وأبعاده في القانون الدولي العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد 28-العدد الثاني2012 ، ص530 .

[4] محمد اوبلاك ، التعاون الدولي في زمن -كوفيد-19- الحوار المتمدن-العدد: 6531 - 2020 / 4 / 7 ، أطلع عليه بتاريخ 2020/04/20 عبر الرابط: www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=672027

مراجع باللغة الأجنبية :

1- Victor Gigleux, **Non-Traditional Security Issues: Should HIV/AIDS be Securitized?**, published in: Aug 10 2011, see at: April 02, 2020, in the link: ,https://www.e-ir.info/2011/08/10/non-traditional-security-issues-should-hivaids-be-securitized/

2- Jeremy Youde, '**Enter the Fourth Horseman: Health Security and International Relations Theory**', Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations, 6(1) 2005: PP193-199.

3- Mary Kaldor- Mary Martin and sabine selchow, Human security: a european strategic narative,International ,available via link https://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/05172.pdf View it on20 /04/2020.

4- **Gerd Oberleitner,** human security and human rights, European training and research centre for human rights and democracy ,issue N°08 juin 2002 .P06

5- *Rhoda E. Howard-Hassmann,* Human Security: Undermining HumanRights?, **HUMAN RIGHTS QUARTERLY,vol.34 ,P99**

6- Anne-MarieSlaughter,Security,solidarity,AndSovereignty:The GrandThemes Of UN Reform, AJIL , Vol.99, July, 2005, Op.cit , P.622.

التقارير الإعلامية

1- https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2019/8/18

2- https://arabic.cnn.com/health/article/2020/03/22/global-health-security-index-2019

أثار فيروس كورونا المستجد كوفيد - 19 على مدونة الأسرة المغربية زمن إعلان حالة الطوارئ الصحية

The emerging Corona virus Covid-19 on the Moroccan family code raised the time of the declaration of a health emergency

د/الخمار جمال

جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس الكلية متعددة التخصصات بتازة المغرب.

الملخص : نظرا للظروف الاستثنائية التي تمر بها معظم دول العالم ومنها المغرب، والناتجة عن التداعيات الاقتصادية والاجتماعية لجائحة فيروس كورونا كوفيد-19، وانعكاساتها السلبية على الحقوق والحريات الأساسية ومنها تلك التي تمس الأسرة.

لجأ المغرب إلى فرض " إعلان حالة الطوارئ الصحية"، والتي سمحت بسن مقتضيات استثنائية، سيما تلك المتعلقة بحالة " القوة القاهرة"، مما حتم التفكير في سن مقتضيات تشريعية أسرية تلائم وضعية انتشار فيروس كورونا كوفيد-19، وخاصة تلك المتعلقة بإمكانية ابرام عقد الزواج عن طريق الانترنت، وسن مقتضيات تشريعية متعلقة بالتبليغ الأسري الالكتروني، ومادام الطفل يحتاج إلى رعاية خاصة واستثنائية في ظل جائحة كورونا، فإن قاضي المستعجلات مطالب بمضاعفة المجهودات لحماية الأطفال المحضونين من كل أذى قد يمسهم جراء هذا الوباء، وخاصة عند تنفيذ حق صلة الرحم.

وبناء علي " المصلحة الفضلى للطفل"، فمن المفروض ضمان الحماية المادية والمعنوية للمحضون زمن الجوائح، لأنه هو المستقبل والغد المشرق.

الكلمات المفتاحية: حالة الطوارئ الصحية . فيروس كورونا المستجد كوفيد-19. الزواج الالكتروني . التبليغ الالكتروني . حق الزيارة . المصلحة الفضلى للطفل.

Abstract:

In view of the exceptional circumstances experienced by most countries of the world, including Morocco, resulting from the economic and social repercussions of the Corona Virus Covid-19 pandemic, and its negative repercussions on fundamental rights and freedoms, including those affecting the family.

Morocco resorted to imposing a "state of health emergency", which allowed for the enactment of exceptional requirements, especially those related to the case of "force majeure", which necessitated the consideration of enacting family legislative requirements appropriate to the situation of the spread of Corona Covid-19, especially those related to the possibility of concluding a contract Marriage via the Internet, and enacting legislative requirements related to electronic family communication, and as long as the child needs special and exceptional care in light of the Corona pandemic, the urgent judge is required to redouble efforts to protect children who are nursed from all harm that may be caused by this epidemic, especially when implementing the right of the uterus.

And based on the "best interests of the child", it is supposed to guarantee the material and moral protection of the subject during a pandemic, because it is the future and the bright tomorrow.

Key words: health emergency - emerging coronavirus Covid-19 - electronic marriage - electronic communication - right to visit - the best interests of the child.

مقدمة

لاشك في أن حق الإنسان في الحياة هو من أقدس الحقوق التي صانتها الأديان السماوية وكافة التشريعات الوضعية، فحياة الكائن البشري هي الخلية الأولى للمجتمع المخاطب بالأحكام لإلهية والتشريعات الوضعية، وأصبحت هذه الحياة مهددة بفعل ظهور فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)في ديسمبر 2019 في سوق للمأكولات البحرية بمدينة ووهان الصينية، وفي البداية انتشر المرض بشكل غامض حتى انتشر وأصبح وباءا عالميا حسب تقارير منظمة الصحة العالمية.

وتعد دراسة الأثار القانونية لجائحة كورونا على الأسرة، من المواضع المهمة، على الرغم كون معظم تلك الأثار القانونية أنية ومستعجلة، ويتم اللجوء إليها في ظل تفشي هذه الجائحة حماية الأسرة لكونها اللبنة الأولى للمجتمع، باعتبارها من الظروف الاستثنائية وفي حالات محددة وفترة زمنية محدد، فإن دراسة هذا الموضوع تنبع في ارتباطها بمدونة الأسرة التي تعمل على التأطير القانوني لقضايا الأسرة من زواج وطلاق وحضانة وزيارة وغيرها من القضايا الأسرية.

وإذا كانت أهمية قضايا الأسرة تنبع من كون أغلبيتها من النظام العام، لأنها متعلقة بحماية المرأة وصيانة حقوق الرجل والمحافظة على حقوق الأطفال، فإن الدول قد تمر بظروف استثنائية عامة يتحتم عليها فرض قواعد استثنائية لحماية الأسرة زمن الجوائح، لأنه لا تكفي لمواجهة تلك الظروف الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي الأسرة في الاوضاع العادية لفرض القواعد المنصوص عليها في مدونة الأسرة، فيجيز لقاضي الأسرة عندئذ التدخل لفرض حماية استثنائيةجراء وجود " القوة القاهرة" التي تحول دون تطبيق بعض النصوص القانونية الأسرية وتنفيذ الأحكام القضائية الأسرية، فهناك مشروعية استثنائية تعد أساسا للخروج عن المبادئ القانونية المنصوص عليها في المدونة والحكم بمنع السفر بالمحضون بمبرر أو دون مبرر في ظل تفشي جائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد- 19)، والتي فرضت على المملكة المغربية " الإعلان عن فرض حالة الطوارئ الصحية".

أهمية البحث:

نظرا لافتقار المكتبة القانونية لأبحاث أكاديمية تتعلق بالتأثيرات السلبية لجائحة كورونا على قضايا الأسرة زمن " إعلان الطوارئ الصحية"، سيما وأن كثيرا من الدول تمر بظروف عصيبة جراء تفشي هذه الجائحة، وأن المملكة المغربية أصابها ما أصاب العالم من جراءانتشار هذا الوباء، والناتجة عن التداعيات الاقتصادية والاجتماعية لهذه الجائحة، وانعكاساتها السلبية على المقتضيات القانونية الواردة في مدونة الأسرة، لذلك تطلب منا الأمر دراستها لبيان الأثار السلبية لهذه الجائحة ولعل أبرزها تتمثل في إبرام عقد الزواج لكونه حق طبيعي لكل إنسان، و إعادة النظر في طريقة تبليغ القضايا الأسرية، بالاعتماد مستقبلا على التبليغ الالكتروني للقضايا الأسرية، ومنع السفر بالمحضون وفرض تدابير احترازية لتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالزيارة.

صعوبات البحث:

أبانت هذه الجائحة على مصائب جمة، نتيجة فرض حالة الطوارئ الصحية، وهذا ما جعل العديد من المقتضيات القانونية الأسرية الواردة في مدونة الأسرة تتعطل.

وهذا ما جعلبقاضي المستعجلات يتدخل من أجل ر فع بعض الصعوبات الأنية على تنفيذ الأحكام القضائية الأسرية، ولفرض حماية مستعجلة للأطفال والنساء نتيجة وجود بعض المخاطر التي يمكن أن تنتج جراء تفشي فيروس كورونا المستجد كوفيد-19، وخاصة أن هذا الأخير يشكل قوة قاهرة، باعتبارها واقعة لا يستطيع الإنسان أن يتوقعها طبقا للمادة 269 من قانون الالتزامات والعقود، حيث يشترط في الواقعة المكونة للقوة القاهرة ثلاثة شروط رئيسية وهي عدم التوقع، ثم استحالة الدفع، وأن يكون السبب خارجيا.

إشكالية البحث:

إن الإشكالية الأساسية لهذا البحث تتجلى في تحديد التدابير التشريعية والقضائية للحد من الأثار الناجمة عن تفشي فيروس كورونا المستجد كوفيد-19، مع اقتراح حلول قانونية أسرية ناجعة لمواجهة الجوائح مستقبلا.

للإجابة على هذه الإشكالية، تتطلب منا طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية، وذلك على الشكل التالي:

.ما هو مصير عقود الزواج زمن فيروس كورونا المستجد كوفيد-19؟

.هل يمكن الاعتماد على الوسائل الإلكترونية للتبليغ في القضايا الأسرية؟

.ماهي الإجراءات الحمائية لأطفال الطلاق؟

.ما مصير المصلحة الفضلى للطفل في ظل " إعلان حالة الطوارئ الصحية"؟

.كيف تعامل القضاء الأسري مع القضايا المتعلقة بالسفر بالمحضون نحو الخارج والزيارة في زمن " إعلان حالة الطوارئ الصحية"؟

منهج البحث:

اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي، في دراسة التأثيرات السلبية لجائحة كورونا على القضايا الأسرية زمن " إعلان حالة الطوارئ الصحية"، والتداعيات التي ستخلفها هذه الجائحة على قضايا الزواج والطلاق وأثارهما، كما اتبعنا في دراستنا المنهج المقارن، في دراسة الأحكام القضائية الأسريةالمقارنة و القوانين الأسرية المقارنة، وركزنا على قوانين المغربية

والفرنسية والمصرية والتونسية، وذلك كله لإظهار مدى نطاق تأثير هذه الجائحة توسعا وتضييقا على القضايا القانونية الأسرية.

خطة البحث

ان الخطة التي اعتمدناها في دراسة الموضوع تمثلت في تقسيمها إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول من الدراسة لبحث أثار حالة الطوارئ الصحية بسبب جائحة كورونا على قضايا الزواج من خلال مطلبين، تناولنا في الأول منها للزواج الإلكتروني زمن وباء كورونا، والثاني للتبليغ الإلكتروني كألية لحماية الأسرة زمن الجوائح، من خلال ثلاث فقرات، الفقرة الأولى سنتطرق فيها لمفهوم التبليغ الالكتروني، أما الفقرة الثانية سنخصصها لخصوصية التبليغ الالكتروني في القضايا الأسرية زمن تفشي جائحة كورونا، في حين سنتناول في الفقرة الثالثة لحجية التبليغ الالكتروني زمن تفشي وباء كورونا.

وخصصنا المبحث الثاني من الدراسة لبحث أثار حالة الطوارئ الصحية بسبب جائحة كورونا على قضايا الحضانة من خلال مطلبين، نناقش في المطلب الأول الحماية القانونية والقضائية للحضانة زمن فيروس كورونا المستجد كوفيد-19، أما المطلب الثاني سنكرسه للاطلاع على تأثير فرض إعلان حالة الطوارئ الصحية على حق صلة الرحم.

المبحث الأول أثار حالة الطوارئ الصحية بسبب جائحة كورونا على قضايا الزواج

تختلف حالات الظروف الاستثنائية باختلاف طبيعتها ودرجة تأثيرها على الحياة الأسرية، مما يستلزم تنوعا وتعددا للظروف الاستثنائية[1]، وجاء ذكرها في المواثيق الدولية والدستور المغربي وفي التشريعات الداخلية كقانون الالتزامات والعقود، فجاءت حالة الطوارئ الصحية نتيجة تفشي جائحة كورونا المستجد كوفيد-19، ولكن فرض حالة الطوارئ الصحية وتطبيق قانونها يواجهان مشكلات عديدة على مستوى قانون الأسرة، مما يفرض إعادة النظر في الزواج التقليدي، وذلك بالاعتماد على الزواج الالكتروني زمن الجوائح (المطلب الأول)، وتبني التبليغ الالكتروني بالنسبة للقضايا الأسرية في الحالات العادية والاستثنائية زمن الكوارث والآفات(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الزواج الإلكتروني زمن فيروس كورونا المستجد كوفيد-19

نظرا للظروف الاستثنائية التي تمر بها معظم دول المعمورة ومنها المغرب، والناتجة عن التداعيات الاقتصادية والاجتماعية لجائحة فيروس كورونا وانعكاساتها السلبية، لجأ المغرب إلى إعمال الفصل 81 من الدستور، صادقت على مرسوم رقم 2.20.292 مؤرخ في 24 مارس 2020 والذي يؤهلها لإعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب، كما صادقت على

---

[1]- تولين عبد الرزاق زين: حماية الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ دراسة مقارنة، مجلة جامعة البحث، المجلد 39، العدد 30، السنة 2017، ص 54.

مرسوم 2.20.293 مؤرخ في 24 مارس 2020 الذي أعلنت بواسطته حالة الطوارئ الصحية في المغرب، تحيينا للمرسوم الملكي رقم 554. 65 الصادر في 17 من ربيع الأول 1387 (26 يونيو 1967) بمثابة قانون يتعلق بوجوب التصريح ببعض الأمراض واتخاذ تدابير وقائية للقضاء عليها.

وقد تم تمديد مدة سريان مفعول حالة الطوارئ الصحية بمرسوم رقم 2.20.330 الصادر بتاريخ 18 ابريل 2020، حيث جاء في المادة الأولى منه " تطبيقا الفقرة الثانية بالمادة الثانية من المرسوم بقانون المشار إليه أعلاه رقم 2.20.292 الصادر في 28 من رجب 1441 (23 مارس 2020)، تمدد من يوم 20 أبريل 2020 في الساعة السادسة مساء إلى غاية يوم 20 ماي 2020 في الساعة السادسة مساء، مدة سريان مفعول حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني، المعلن عنها بموجب المرسوم رقم 2.20.293 الصادر في 29 رجب 1441 (24 مارس 2020) بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا كوفيد-19".

وهذه القرارات المتخذة حكوميا سيادية بامتياز لا يمكن تعطيل أثاره القانونية أو الخروج على مقتضياته إلا في الحالات التي يقررها الحظر نفسه أو قرارات لاحقة متخذة من السلطة المختصة، كما ذهب الى ذلك قرار صادر من محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 26 مارس 2020، ألغت فيه محكمة الاستئناف الادارية بالرباط الأمر الاستعجالي الذي أصدره رئيس المحكمة الادارية بالدار البيضاء[1].

وبناء على مقتضيات المرسوم بقانون 2.20.292 بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، ولاسيما المادتين الخامسة والسادسة منه، والذي جاء في المادة الخامسة منه " يجوز للحكومة، إذا اقتضت الضرورة القصوى ذلك، أن تتخذ، بصفة استثنائية، أي إجراء ذي طابع اقتصادي أو مالي أو اجتماعي أو بيئي يكتسي صبغة الاستعجال، والذي من شأنه الاسهام، بكيفية مباشرة، في مواجهة الأثار السلبية المترتبة على إعلان حالة الطوارئ الصحية المذكورة"، أما الفقرة الأولى من المادة السادسة منه جاء فيها على أنه " يوقف سريان مفعول جميع الأجال المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها، ويستأنف احتسابها ابتداء من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة".

وبناء على أن جائحة كورونا المستجد كوفيد-19 تعتبر قوة قاهرة، والتي تفرض ظروف استثنائية تجعل إبرام عقد الزواج بمفهومه التقليدي كما هوا وارد في مدونة الاسرة طبقا للمادة 13 والتي تفرض مجموعة من الشروط في عقد الزواج ومنها الحضورية والتي تقتضي سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه، والمادة 17 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها الفقرة الاولى منها على أنه " يتم عقد الزواج بحضور أطرافه، غير أنه يمكن التوكيل على إبرامه، بإذن من قاضي الأسرة، المكلف بالزواج وفق الشروط الأتية"، وتنص المادة 65 من مدونة الأسرة على أنه" أولا: يحدث ملف لعقد

[1]. قرار عدد 7202/422/ 2020، الصادر بتاريخ 2020/03/26، (غير منشور).

الزواج يحفظ بكتابة الضبط لدى قسم قضاء الأسرة لمحل ابرام العقد ويضم الوثائق الأتية"، فهذه المقتضيات الواردة في المدونة لا تسعفنا في ظل " إعلان حالة الطوارئ الصحية" المعلنة نتيجة تفشي وباء كورونا، باستثناء ما يتعلق بالفقرة الأولى من المادة 16 من مدونة الأسرة المغربية، والتي انتهت مهلتها لمرور خمسة عشرة سنة، تاريخ نفاذها التشريعي، والتي نصت على أنه " إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الاثبات وكذا الخبرة"، وحيث إن جائحة كورونا كما سبق الإشارة إلى ذلك أعلاه بأنها قوة قاهرة أو ظرف طارئ حسب ما يمكن استخلاصه قضاء من وقائع النزاع، كان من الممكن أن تسعفنا حاليا في إثبات الزيجات المبرمة وقت تفشي فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19).

وبناء عليه لا تسعفنا المقتضيات الحالية الواردة في مدونة الأسرة من أجل إبرام عقد الزواج عن بعد، أي دون حضور الزوجين مجلس العقد أمام العدلين وأمام قاضي الأسرة المكلف بالزواج، لالتزام الجميع بالعزل الصحي وعدم الخروج إلا للضرورة، و إذا كان الزواج حق طبيعي لكل إنسان لكونه يحفظ النسل ويكثر سواد الأمة، وجب تغيير المقتضيات الحالية الواردة في مدونة الأسرة، والتنصيص على الزواج الالكتروني بواسطة الأنترنت.

ومن جهة أخرى نص قانون الاحوال الشخصية الكويتي المادة 9 في الفقرة الثانية على أنه " ب .ويجوز أن يكون الايجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة رسول"، أم المادة 10 من هذا القانون فقد جاء فيه " ويبدأ المجلس بين الغائبين منذ اطلاع المخاطب بالايجاب على مضمون الكتاب، أو سماعه بلاغ الرسول، ويعتبر المجلس في هذه الحالة مستمرا لثلاثة ايام يصح خلالها القبول ما لم يحدد في الايجاب مهلة أخرى كافية، أو يصدر من المرسل إليه ما يفيد الرفض".

وحيث إن هذه المقتضيات تسمح بامكانية ابرام عقد الزواج بين غائبين، دون أن يتطلب ذلك الحضور الشخصي، ومن الممكن الاستعانة بالتقنيات الحديثة لابرام عقد الزواج عن بعد بواسطة الانترنت.

ومن جهة أخرى دعت الجمعية المغربية للعدول الشباب بتاريخ 19أبريل 2020 الهيأة الوطنية للعدول بعد تمديد حالة الطوارئ الصحية، إلى وضع تصور عام بشأن استئناف العمل العدلي، وسيما ابرام عقود الزواج خلال فترة الحجر، لأن تغييب العمل العدلي، في هذه الفترة، له أثر سلبي على المغاربة، على اعتباره مرفقا موجها للعموم[1].

فإبرام عقد الزواج الالكتروني يجب أن يتم بالكتابة الالكترونية عبر رسالة المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية، ولكي تعتبر الرسالة الالكترونية نسخة أصلية[2] يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط هي:

.قابلية المعلومات الواردة في الرسالة الالكترونية للتخزين والاحتفاظ بها.

---

[1]. الموقع الإلكتروني: www.alyoum24.com، تاريخ الولوج 19 أبريل 2020.

[2]. القره داغي علي محمي الدين: حكم إجراء العقود بالاتالاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت 1992، ص 123.

.ألا يكون المرسل إليه سلطة ما تغيير شكل الرسالة الالكترونية بعد تسلمه لها.

.ن تتضمن الرسالة الالكترونية دلالة تفيد معرفة المنشئ، واليوم والوقت الذي تعرف إرسال وتسليم الرسالة.

ويعتبر عقد الزواج بين غائبين عن طريق الصوت والصورة من النوازل الحديثة، وهذا وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

. القول الأول: جواز إجراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة كالهاتف والانترنت، وممن ذهب في هذا المذهب من العلماء نجد مصطفى أحمد الزرقا ووهبة الزحيلي وابراهيم الدبو ومحمد عقيلة وبدران أبو العينين بدران[1].

. القول الثاني: لا جوز إبرام عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة، الناقلة للكلام نطقا ومنها التعاقد عبر شبكة الأنترنت مهاتفة، وقد ذهب إل ى ذلك أكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية وللإفتاء بالسعودية[2].

ومادام التعاقد بالوسائل الالكترونية المعاصرة فيه من التيسير على الإنسان وتوفير الجهد والوقت الشيء الكثير، والمحافظة على الصحة العامة ومن الجوائح كما هو سائد حاليا من تفشي جائحة كورونا المستجد، وهو ما يتوافق مع روح الشريحة الاسلامية السمحة وما تميزت به من المرونة ورفع الحرج عن الناس[3].

وقد سلك هذا المنهج بعض المنهج بعض التشريعات الوضعية، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الأسري الجزائري، حيث يظهر أن الزواج ينعقد قانونا عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، بما فيها التعاقد الالكتروني عن بعد، ذلك أن التعاقد عبر الكمبيوتر المتصل بشبكة الأنترنت واستخدام بعض البرامج التي توفر طريق التخاطب غير المباشر كالماسنجر وزووم وغيرها من البرامج الكثيرة الموجودة في الأنترنت، كأنه بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان في حالة عدم وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والقبول، وكذا في حالة المشاهدة والمحادثة المباشرين الفوريين بالصورة والصوت.

[1]. بدران أبو العينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مطبعة دار الفقه مصر، الطبعة الأولى 1986، ص 40.
. محمد بن حسن الجيزاني: فقه النوازل، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي الدمام 2006، ص 228.
. البهوتي منصور بن يونس: كشاف القناع على متن الإقناع، دار الفكر بيروت 1402 هـ، ص 160.
[2]. عبد الستار أبو غدة: مجمع الفقه الاسلامي قرارات وتوصيات المجمع، الطبعة الثانية، مطبعة دار القلم دمشق 1988، ص 121.
. الزحيلي محمد: القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، دار المكتبي دمشق 1998، ص 160.
[3]. خلاف عبد الوهاب: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع الكويت، 1990، ص 118.
. العمراني عبد الرحمان: الاجتهاد الفقهي المعاصر في أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، دبي، 2009، ص 124.

وإن الشهود يسمعون خطاب الطرفين حين نطقهما بالإيجاب والقبول، مع تحديد مقدار الصداق، وما يشهدون على ما سمعوا، فإذا كان ذلك بحضور والي الزوجة، وكذا الموثق أو ضابط الحالة المدنية لإضفاء الشكلية أو الرسمية انعقاد العقد شرعا وقانونا وفقا للمواد 9 و 9 مكرر و 10 و 18 من قانون الأسرة الجزائري.

كما أن وزارة العدل الاماراتية أطلقت خدمة الزواج عن بعد زمن جائحة كورونا، التي تجمع المأذون، والعريس والعائلة عبر شاشة الفيديو في إطار الاجراءات الاحترازية للحد من حركة المواطنين، بسبب تفشي فيروس كورونا المستجد كوفيد-19.

ويمكن هذا الإجراء من خلال خدمات الحكومة الالكترونية، وإنهاء كل الخطوات المطلوبة من عقد القران إلى مصادقة المحكمة من دون الحاجة إلى مغادرة البيت، بعدما كانت تسمح في السابق بإتمام جزء فقط من اجراءات الزواج عن بعد.

وتشمل هذه الاجراءات الالكترونية تواصل المأذون مع الزوجين والولي، وفي وقت واحد وفي مجلس واحد، لاستكمال باقي إجراءات الزواج، وإنجازه دون الحاجة إلى دعوة جميع الأطراف في مكان واحد.

ويمكن الاستفادة من الخدمة عبر الدخول إلى موقع الوزارة، ثم اختيار مأذون من ضمن قائمة المأذونين الشرعيين، والتواصل معه عبر الهاتف لتحديد موعد لعقد القران، ويعقد مجلس القران عبر تقنية الفيديو في الموعد المحدد بحضور جميع الأطراف، وسؤالهم عن صحة توقيعاتهم الالكترونية ودفعهم الرسوم، وتوقيعه هو بدوره العقد وإرساله عبر البريد الالكتروني إلى المحكمة الشرعية التي تتأكد بدورها من كل المتطلبات وتصادق عليه، وترسله كخطوة نهائية إلى الزوجين على هاتفيهما[1].

وهي نفس الاجراءات المتخذة منطرف وزارة العدل السعودية، حيث تم احداث بوابة الكترونية من اجل ابرام الانكحة الالكترونية، من خلال تحديد قائمة بمأذوني الأنكحة المصرح لهم بالعمل مصنفة حسب المدينة، مع إمكانية البحث باسم المأذون والمدينة[2].

والمشرع المغربي والسلطة القضائية مدعوان لاتخاذ نفس الإجراءات زمن الجوائح، أما في الأحوال العادية فيمكن الاختيار بين الزواج العادي والإلكتروني، ومن شأن هذه التدابير حماية الصحة العامة والحد من تفشي فيروس كورونا المستجد كوفيد-19، وضمان الحق الطبيعي والفطري والشرعي للمعاشرة الزوجية.

وتجدر الاشارة إلى أن عقد الزواج الالكتروني يتحدد وقته فور العلم بالقبول، إذ أنه لابد للموجب أن يعلم بقبول الطرف الأخر[1].

---

1. الموقع الالكتروني: www.moj.gov.ae، تاريخ الولوج 2020/04/20.
2. الموقع الالكتروني: www.moj.gov.sa، تاريخ الولوج 2020/05/18.

أما فيما يتعلق بالتحديد المكاني لانعقاد العقد، فقد اختلفت القوانين بشأنه، حيث ذهب البعض إلى أن تحديد مكان انعقاد العقد، يخضع إلى إرادة المتعاقدين أو إلى تقدير القاضي، أو بحسب الظروف، ويظهر أن الراجح ما ذهب إليه القانون المصري في تحديد مكان وزمان عقد الزواج، حيث قرر الأخذ بنظرية العلم بالقبول، واعتبرها أرفق بالموجب وأكثر رعاية لمصالحه، إلا أنها في الوقت ذاته أعطت الحرية في أن يرجع هذا التحديد إلى قصد المتعاقدين واتفاقهما، فإذا لم يوجد اتفاق يرجع إلى نصوص القانون[2].

المطلب الثاني: التبليغ الالكتروني للقضايا الأسرية كألية لحماية الأسرة زمن الجوائح

التبليغ هو إيصال أمر أو واقعة ثابتة الى علم شخص معين[3] على يد أحد أعوان كتابة الضبط، أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل أو بالطريقة الادارية طبقا للفصل 37 من قانون المسطرة المدنية، والهدف من ذلك هو ضمان علم المبلغ إليه[4] بالأمر المراد تبليغه.

ولذلك فلتبليغ أهمية كبيرة في عدم جواز احتجاج المبلغ بجهله لما تم تبليغه به حتى أن بعض الفقه[5]،اعتبر حجية التبليغ كحجية نشر التشريع في الجريدة الرسمية، إذ لا يجوز الاعتذار بجهل ما تم التبليغ به قياسا على قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وأضحى التبليغ الالكتروني ضرورة ملحة زمن الجوائح (الفقرة الأولى)، ونظرا لخصوصية التبليغ الإلكتروني وإيجابياته زمن انتشار الأوبئة، يجب التنصيص عليها في القضايا الأسرية (الفقرة الثانية)، واعتباره حجة شأنه شأن التبليغ العادي المنصوص عليه بطرق تقليدية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مفهوم التبليغ الالكتروني

التبليغ يتم بطرق مختلفة، إلا أن ما يميزها أنها تقليدية، أصبحت غير ملائمة في الحالات الاستثنائية، كما هو الحال زمن تفشي وباء كورونا وفرض حالة الطوارئ الصحية، والتي أصبحت بمثابة إعلان رسمي بأزمة صحية من قبل الدولة المتضررة، أي أنها تدبير لحدث استثنائي يشكل خطر على الصحة العمومية للدولة المعنية، كما فعل المغرب بالنسبة لجائحة كورونا الخطيرة.

[1]. محمد بن يحي بن حسن النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية، الموقع الالكتروني www.sjournaldroit.com تاريخ الولوج 2018/06/25.

[2]. ابراهيم رحماني: ابرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الالكترونية الحديثة . دراسة فقهية مقارنة، مجلة الشعاب، عدد 04، السنة سبتمبر 2016، ص 62.

[3]– الطيب برادة: إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط الطبعة الأولى 1996، ص 487.

[4]. إبراهيم أسعد: القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1972، ص 76.

[5]– وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، أطروحة لنيل الدكتوراه من جامعة عين شمس القاهرة، السنة الجامعية 1974، ص 263.

وهذا التبليغ بطبيعة الحال لن يتم إلا بواسطة شهادة التسليم، والتي تعتبر حجة دامغة على تبليغ المعني بالأمر، وإذا كانت المسطرة المدنية ومدونة الأسرة على شكلهما الحاليين لا تضمنان إلا الوسائل التقليدية للتبليغ، بحيث حصرت التبليغ في الشكل الكلاسيكي[1]، ولذلك فإن التبليغ الإلكتروني سيلعب دورا محوريا في زمن الجوائح، وخاصة أن توصيات المنظمة العالمية للصحة توصي بالعزل الصحي لجميع المواطنين لتفادي انتشار فيروس كورونا المستجد كوفيد-19، ومن أجل الملائمة مع توصيات هذه المنظمة ومن أجل تسريع وتيرة الإجراءات القانونية اللازمة قبل المحاكمة وأثناء المحاكمة وبعد المحاكمة في القضايا الأسرية وجب سن التبليغ الالكتروني.

وحيث إن رجوع شهادة التسليم بالتوصل الوسيلة القانونية التي تضمن حق الدفاع[2]، ونظرا لما يشكل التبليغ بصيغته التقليدية من معوقات وقيود من أجل الولوج للإدارة القضائية الإلكترونية، فإن التبليغ الاليكتروني سيضمن السرعة والفعالية، والذي لن يكون نافذا قانونيا إلا بتوقيع اليكتروني عن طريق رسالة نصية قصيرة إلى الهاتف أو بريد إليكتروني موجه من الادارة القضائية الى البريد الاليكتروني للشخص المراد تبليغه سواء كان للحاسوب أو للمواقع الاجتماعية من فيسبوك أو تويتر أو واتساب، ولذلك فرجوع الاشارة بالتسلم يجب أن يعتبر تسلما شخصيا، طبقا للفصل 2-417 من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي[3] والذي ينص على أنه" يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة"، ولذلك سيتم تليين المساطر الأسرية.

وخاصة أن من التشريعات المقارنة من ذهب في هذا الاتجاه نجد التجربة التركية في مجال التبليغ بالوسائل الإلكترونية من طرف المحاكم التركية، فطبقا لقانون المسطرة المدنية التركية نص الفصل 121 على أنه" عند تسجيل مقال الدعوى يضمن في نص المقال وجوبا الوسيلة الإلكترونية كعنوان للتبليغ أو الرقم الهاتفي لطرفي الدعوى طبقا للقواعد القانونية المنظمة "[4].

وعليه فإن العمل بالمحكمة الرقمية لن يتم إلا عن طريق استخدام تقنيات المعلوميات والاتصال في انجاز إجراءات التبليغ أمام المحاكم، هذا مع العلم أن اعتماد التبليغ الإلكتروني من شأنه خلق نوع من الشفافية والسرعة والدقة في البت في الدعاوي أمام المحاكم، و كذلك تبليغ الأحكام الأسرية وتنفيذها.

---

[1] – عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، تاريخ الطبع 2003، ص 189.

[2] – فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، كلية العلوم القانونية عين شمس، السنة الجامعية 1959، ص 70.

[3] – ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)، بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5584، بتاريخ 06 ديسمبر 2007، ص 3879-3888.

[4] –Karim benykhlef et vincent gautrais: échange de document informatise /internet: Site électronique http://www.DROIT.unmontreal.ca visite le 20/10/2019.

أمام تطور الحياة العلمية في اتجاه عالم رقمي وانتشار الأوبئة العالمية الخطيرة كما هو الشأن بالنسبة لفيروس كورونا المستجد كوفيد-19 كان لابد أن تظهر أشكال معاملات جديدة، فإذا كانت علاقة الانسان بالآخرين بدأت تتسق وتتحدد شفاهة باللغة، ثم كانت الكتابة وما عرف بعصر جوتنبرغ، فإننا اليوم دخلنا المجتمع التقني بفضل التقدم التكنولوجي الهائل الذي لم يشهد التاريخ له مثيلا في تقنيات المعلومات والإعلام والاتصال والهواتف الذكية ومواقع التواصل الاجتماعي[1].

فلكي ينبغي أن يتم التبليغ الذي يكتسي الحجية القانونية يجب أن تستجمع شهادة التسليم كل البيانات والشكليات المنصوص عليها قانونا وهي :

- الاسماء العائلية والشخصية ومهنة وموطن أو محل إقامة الطرفين.
- موضوع الطلب، إذ بمقتضاها يتوصل الطرف المبلغ المدعى عليه الى طبيعة النزاع الذي أصبح طرفا فيه، فهل هو أسري أم جنائي.
- المحكمة التي يجب أن تبت في النزاع.
- يوم وساعة الحضور.

وهذه الشكليات المنصوص عليه في الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية، كما أن الفصل 39 من نفس القانون ينص على أنه "ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء، وفي أي تاريخ ويجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو من الشخص الذي تسلمها في موطنه، وإذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه أشار الى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ، ويوقع العون أو السلطة على هذه الشهادة في جميع الأحوال ويرسلها الى كتابة ضبط المحكمة إذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الادارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على شخص في موطنه أو محل إقامته أشار الى ذلك في الشهادة التي ترجع الى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر".

كل هذه الشكليات وما يترتب عنها، تجعل فرض حالة الطوارئ الصحية وما ترتب عنها من منع الخروج من المنازل إلا للضرورة بسبب جائحة كورونا، مطلبا ملحا للاستعانة بالتكنولوجيا الحالية، من أجل التقاضي عن بعد، سيما الاستفادة من المنظومة القانونية المنصوص عليها في قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني والمعطيات القانونية وخاصة الفقرة الأخيرة من الفصل 2-417 والتي نصت على أنه " عندما يكون التوقيع إلكترونيا يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به".

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي: التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2014،ص 181.

وخاصة أن القضاء المغربي قد قرر بأن البت في الدعوى دون استدعاء طرفي الدعوى يشكل خرقا لحق الدفاع، ولو تعلق الأمر بدعوى تصحيح خطأ مادي[1]، كما ذهب الى أن " الزوجة التي تكون في نزاع مع زوجها المبلغ له، لا تبقى له الصفة لتسلم الاستدعاء"[2]، " ويجب إعلام كل طرف في الدعوى أو وكيله باليوم الذي ادرجت فيه القضية في الجلسة وإلا كان الحكم باطلا"[3].

فكل هذه القواعد تجعل التبليغ أمام سندان القواعد المشددة في هذا المجال ومطرقة الفعالية و النجاعة القضائية وفرض حالة الطوارئ الصحية، فهل يمكن أن يسعفنا التبليغ الالكتروني وما يتضمنه من توقيع إلكتروني في شهادة التسليم من مواجهة الجوائح؟

فالأسس التي يبنى عليها التبليغ الالكتروني، يمكن أن تسعفنا في البت في النزاعات الأسرية عن بعد وقت تفشي وباء كورونا، وسيغنينا عن كل هذه الصعوبات، مما سيوفر الوقت والفعالية والنجاعة القضائية والحماية للمواطنين من الأوبئة الفتاكة.

الفقرة الثانية: خصوصية التبليغ الالكتروني في القضايا الأسرية زمن فيروس كورونا المستجد كوفيد-19

نصت مدونة الأسرة على بعض المقتضيات الخاصة بالتبليغ، ويخص الأمر كل من مسطرتي التعدد والطلاق، ولذلك فإن التبليغ في إطار هاتين المسطرتين قد يزيد من معاناة المتقاضين، فبعد تقديم طلب الإذن بالتعدد تعمد المحكمة على استدعاء الزوجة شخصيا ولو كانت مقيمة خارج المغرب بالحضور للمحكمة طبقا للمادة 43 من مدونة الأسرة[4].

وبذلك فالمشرع المغربي استثنى مقتضيات الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه " يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا الى الشخص نفسه أو في موطنه الى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص أخر يسكن معه"، وقد رتب المشرع على حالة امتناع الزوجة عن تسلم الاستدعاء اعادة التبليغ مرة أخرى على شكل إنذار، كما أنه يمكن البت في طلب التعدد في حالة غياب الزوجة إذا أفادت النيابة العامة تعذر الحصول على موطنها أو محل إقامتها، وهو ما يعد خروجا عن القاعدة العامة التي تقر بتنصيب القيم إذا كان عنوان المراد تبليغه مجهولا طبقا للفقرة السابعة من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية، كما أن تطبيق هذا المقتضى الإجرائي على أفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج مستحيلا، نظرا لعدم إمكانية تنفيذ النيابة العامة في الدول الأجنبية لهذا المقتضى، لأن هذه الأمور تدخل في مجال السيادة لكل دولة، وبالتالي فإن التبليغ الإلكتروني لا محالة سيغنينا عن كل هذه المقتضيات.

---

[1]– عبد اللطيف خالفي : الاجتهاد القضائي في قانون المسطرة المدنية، رصد لمبادئ ولقرارات المجلس الأعلى، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2004، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ص 128.

[2]– أورده عبد اللطيف خالفي، المرجع السابق، ص 128.

[3]– أورده عبد اللطيف خالفي: المرجع نفسه، ص 128.

[4]. تنص المادة 43 من مدونة الأسرة على أنه " تستدعي المحكمة الزوجة المراد التزوج عليها للحضور فإذا توصلت شخصيا ولم تحضر أو امتنعت من تسلم الاستدعاء، توجه اليها المحكمة عن طريق كتابة الضبط انذارا تشعرها فيه بأنها إذا لم تحضر في الجلسة المحدد تاريخها في الإنذار فسيبت في طلب الزوج في غيبتها".

ويلاحظ كذلك أن المادة 43 من مدونة الأسرة لم تحدد جزاء تخلف المدعي على الحضور من قبول طلبه أو عدمه ولا بالنسبة للاستدعاء الشخصي، وهو ما يجعله خاضعا لمقتضيات الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالتشطيب على الدعوى، وإن كانت قواعد العدل تستلزم المساواة بالنسبة للإجراءات، فإن استدعاء المدعي يجب أن يتم بشكل شخصي.

أما بالنسبة لمسطرة الطلاق فإن المحكمة تستدعي الزوجين لمحاولة الإصلاح بينهما، وبالتالي نص المشرع في المادة 81 من مدونة الأسرة على وجوب التسليم الشخصي بالاستدعاء، وهو ما يرتب أن أي تسليم يخالف هذا المقتضى يكون معرضا للإبطال ويعتبر التسليم صحيحا موجبا لأثره، إذا توصل الزوج بالاستدعاء وغاب عن الحضور دون مبرر معقول، حيث يتم صرف النظر عن طلب الطلاق، وهو ما يعد التقاء مع مقتضيات الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية، الذي يفيد إمكانية التشطيب على الدعوى من الجلسة في حالة التخلف عن الأجل المحدد، ولكن بشرط عدم توفر الأسس التي يمكن أن تعتمد عليها المحكمة من أجل البت.

في حين إذا تغيبت الزوجة عن الحضور رغم تسلم الاستدعاء وعدم تقديم مذكرة كتابية من طرف دفاعها، يتم الإشعار من طرف النيابة العامة على أن الطلب سيبت فيه رغم غيابها، وما يستشف من هذا المقتضى أنه في حالة الإدلاء بالمستنتجات الكتابية، فإنه يمكن استبعاد الإخطار من طرف النيابة العامة، بحيث تنتقل المحكمة مباشرة إلى مناقشة حيثيات الدعوى والبت فيها، ولا يلتفت الى كيفية استدعاء الزوجة مادامت الغاية قد تحققت، إلا أن هذه المقتضيات متعلقة بطرفي الدعوى اللذين لا أولاد لهما، لأنه في حالة وجود الأبناء وجب التبليغ لمرتين على أساس إقامة محاولتين للصلح.

وبالرجوع الى الفقرة الأخيرة من المادة 81 من مدونة الأسرة نجدها تنص على أنه " إذا تبين أن عنوان الزوجة مجهول، استعانت المحكمة بالنيابة العامة للوصول الى الحقيقة"، وبالتالي هذا الأمر يتعلق بالمغاربة المقيمين داخل الوطن دون خارجه، وهذا في الحقيقة حيف بالنسبة لجاليتنا في الخارج ونقص تشريعي وجب ترميمه، بسن تشريع يتعلق بالتبليغ الالكتروني لتعويض هذا الحيف، ولاسيما أن الوسائل الالكترونية الحديثة يمكن لها أن تساعد على إيجاد الأشخاص المجهولين بكل سهولة والوقاية من انتشار الجوائح.

كما أن إيراد عبارة " للوصول الى الحقيقة"، هو افتراض للتشكيك في نوايا الزوج، لأنه قد يدلي بعنوان غير حقيقي، وبالتالي جاء في الدليل العملي لمدونة الأسرة على أنه " في الحالة التي يتعذر فيها بالإدلاء بوثيقة تثبت هوية من تسلم الاستدعاء، يثير عون التبليغ انتباه هذا الأخير الى أن كل تحايل أو تدليس من طرفه سيعرضه لعقوبة جنائية"[1].

---

[1]. الدليل العملي لمدونة الأسرة، منشورات وزارة العدل، الطبعة الأولى، السنة 2004، ص 67.

والقول بعبارة " من تسلم " تفيد الجهل بالعلم وهو ما يعد ضربا لمبدأ العلم اليقيني، لذا كان بالإمكان تحديد الهوية بالقول " الزوج بتسليمه الاستدعاء"، وهو ما يوجب دلالات لغوية واضحة تفاديا لأي لبس وتعطيل لسير الدعوى، بالإضافة الى تفادي الارتباك بالنسبة لأعوان التبليغ.

إن الحديث عن نطاق التبليغ الالكتروني يتطلب التطرق بالتفصيل للتوقيع الالكتروني المضمن في شهادة التبليغ كتقنية جديدة بديلة عن التوقيع التقليدي، فلا يمكن تطبيقه بإيراد المقتضيات المتعلقة بقانون 53.05 بإطلاقها ولا بمقتضيات قانون المسطرة المدنية والتي جاءت خالية من أي مقتضى من هذا القبيل ولا بنصوص مدونة الأسرة، وحتى مسودة مشروع المسطرة المدنية لم يأت بأي جديد سوى بإيراده عبارة أخيرة في الفصل 37 فضفاضة تحتمل أكثر من تفسير، ولأن قانون 53.05 نص صراحة في الفصل 1-2 في الفقرة الاخيرة على استثناءات متعلقة بصحة المحررات المعدة بشكل الكتروني أو الموجهة بطريقة إلكترونية ومتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة والمحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية، ذات الطابع المدني أو التجاري لا تخضع لأحكام القانون 53.05، ماعدا المحررات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته"، وبالتالي لا يمكن تطبيق المقتضيات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني في شهادة التبليغ في المجالات المتعلقة بمدونة الأسرة، وهذه فرصة من أجل إعادة النظر في طرق التبليغ التقليدية، والتي أصبحت لا تتلائم مع العصر الحديث، الذي يتسم بالسرعة وتزايد المخاطر والأوبئة الفتاكة كما هو الحال مع فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19).

هذا وإذا كانت بعض التشريعات المقارنة[1]، ألحقت نطاق سريان التوقيع الالكتروني بالقواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة، فإن هناك تشريعات أخرى وضعت قاعدة لنطاق التطبيق ترد عليها استثناءات، ونخص بالذكر التشريع الاردني[2]، حيث جاءت المادة الخامسة منه على أنه" يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الالكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية".

ومن التشريعات المقارنة الفريدة في هذا المجال، نجد التشريع المتعلق بالمسطرة المدنية التركي[3]، الذي نص على أن التوقيع الالكتروني في التبليغ يعتبر صحيحا، وفي حالة رجوع الاشارة الالكترونية بالتسلم طبقا للمقتضيات القانونية المتعلقة بتبادل المعطيات القانونية تسلما شخصيا في جميع القضايا ومنها الأسرية، وقد حققت هذه التجربة نجاحا باهرا من حيث الفعالية وسرعة البت في الدعاوي المعروضة أمام المحاكم التركية ولا من حيث تنفيذ الأحكام القضائية الأسرية.

[1] – قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11 غشت 2000.
[2] – قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
[3] – قانون رقم 06-201MA لسنة 2012.

الفقرة الثالثة: حجية التبليغ الإلكتروني على القضايا الأسرية زمن جائحة كورونا

إن التبليغ الاليكتروني يهدف الى ترتيب آثار قانونية معينة ومحددة في زمن انتشار الجوائح، فمن خلال التوقيع الاليكتروني المضمن في التبليغ يمكن تحديد هوية الموقع ومعرفة صلاحياته، كذلك فإن توقيع أصحاب الشأن على شهادة التبليغ يعد إقرارا منهم بمضمون ما ورد به.

بالإضافة الى ذلك على وجه الخصوص من أجل حماية أطراف الدعوى في القضايا الأسرية، ولمنع أي تلاعب بمضمون شهادة التبليغ، وجب تفعيل دور الجهات القضائية التي تتولى خدمة التصديق على التوقيعات الالكترونية لمنحها الحجية القانونية مع ترتيب مسؤوليتهم عند الإخلال بأي من التزاماتهم، خصوصا أمام امكانية اطلاعهم على معلومات لا يستطيع شخص أخر بالاطلاع عليها.

ينص الفصل 1-417 من قانون 53.05 على أنه" تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة على الورق، تقبل الوثيقة المحررة بشكل الكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها".

وبالتالي في حالة المصادقة على مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المغربية، والتي ستعتد بالتبليغ الاليكتروني، ستعطي الحل من أجل البت في الكثير من القضايا العالقة بسبب فرض حالة الطوارئ الصحية نتيجة تفشي فيروس كورونا المستجد كوفيد-19.

وإذا كانت رسائل البيانات الالكترونية تؤدي وظائف الكتابة والتوقيع المعمول عليها في قواعد الاثبات، إلا أن هذه الرسائل التي لا تستوفي الشكل المنصوص عليه فيما يتعلق بالكتابة الورقية والتوقيع الخطي واليدوي.

وهكذا ذهبت المادة 14 من القانون الخاص بالتوقيع الالكتروني المصري لعام 2004 على أن " التوقيع الالكتروني يتمتع بذات الحجية المقررة للتوقيعات في مفهوم قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى تم طبقا للأوضاع وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية بمعنى أنه اذا لم يتم استيفاء الشروط المنصوص عليها لهذا القانون فإن التوقيع الإلكتروني لن يتمتع بأي حجية".

كما أن المشرع الفرنسي قام بعدة تعديلات في مجال المعاملات الالكترونية وذلك انسجاما مع التوجهات الأوربية، والتي تدعو الاتحاد الاوربي الى استكمال المنظومة التشريعية الوطنية على نحو يستوجب استخدام الوسائط غير

الورقية[1]، وهكذا نصت المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي على أنه" تتمتع الكتابة الالكترونية بحجية المحررات الكتابية في الاثبات بشرط أن تفصح شخصية محررها، وان يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو الى الثقة بها، وهذا ويمكن إثبات عكس ما ورد في المحرر الالكتروني عن طريق تقديم أدلة جديدة محددة واضحة على عدم صحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني.

ولذلك فإن الرقي بالتبليغ الالكتروني يستوجب وجود هيئة وطنية قضائية تحفظ التوقيعات ومكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الالكترونية في مجال التوقيع الالكتروني على غرار تلك المنصوص عليها في قانون 53.05، وإذا كانت المادة 24 من هذا الأخير نصت على أنه " يلزم مقدمو خدمات المصادقة الالكترونية ومستخدموهم كذلك بكتمان السر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل"، فإن نص المادة الثامنة من مشروع التوجيه الاوربي المتعلق بالتوقيع الالكتروني، أن الدول الأعضاء يجب أن تتعهد بأن يلتزم كل من مقدمي خدمات التصديق بالحفاظ بشرف على كل المعلومات ذات الطابع الشخصي، وطبقا للفقرة الثانية من المادة الثامنة من هذه التوجيهات، فإن المعلومات ذات الطابع الشخصي تعرف بأنها " كل معلومة تتصل بشخص محدد الهوية أو قابل للتحديد"، وأضافت المادة بعد ذلك أن هذه المعلومات يمكن أن تتصل بالعناصر الطبيعية الخاصة للشخص، والتي تميزه عن غيره، وكذلك يمكن أن تكون هذه العناصر ذات طابع نفسي أو ثقافي أو اجتماعي مادامت تحدد بطريق مباشرة أو غير مباشرة.

المبحث الثاني: أثار إعلان حالة الطوارئ الصحية بسبب تفشي جائحة كورونا على قضايا الحضانة

تتعرض الحياة الزوجية للإنهيار وتفشل كل محاولات الصلح، مما يؤدي بانحلالها بالطلاق أو التطليق أو الخلع أو الفسخ، غير أن هذه الحالات المتعلقة بإنهاء الرابطة الزوجية لها انعكاسات وأثار خطيرة ليست على الزوجين فحسب، بل يمتد تأثيرها السلبي حتى على الأطفال.

فهم الضحايا الذين يفتقدون دفئ الروابط الأسرية و الانسجام العائلي ويواجهون صعوبات كثيرة تؤثر سلبا على استقرارهم النفسي و الصحي، نتيجة فقدانهم للرعاية الأبوية المشتركة.

ونظرا للمصلحة الفضلى للطفل، حاول المشرع تقييد الطلاق قضائيا، وجعل الصلح إلزاميا لمرتين، وتحديد المستحقات وإسناد الحضانة للأم ثم للأب ثم لكل من يرى من طرف القاضي بأنه الأفضل في حماية وحضانة الطفل، حتى لا تكون

[1]- التوجه الاوربي رقم 31/2000 الصادر في 08 يونيو 2000 بشأن بعض الجوانب القانونية الخدمات بمجتمع المعلومات، والتوجه الأوربي رقم 93/1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999 بشأن النظام المشترك للتوقيعات الإلكترونية.

حقوقهم محل مساومة، فبعد أن جعل الحضانة مشتركة أثناء قيام العلاقة الزوجية، أضحت بعد انحلالها لأحد الأبوين، وهي تمنح للأم وجوبا، لأنها الأجدر لرعاية ومراعاة مصلحة المحضون.

وبناء على فرض حالة الطوارئ الصحية، والتي تلزم البت في قضايا الحضانة بصورة استعجالية لارتباطها بالطفل، عمل المشرع المغربي بسن مجموعة من المقتضيات الاستثنائية لفرض الحماية على جميع المواطنين وخاصة الاطفال في فترة الحضانة (المطلب الأول)، كما عمل القضاء على إصدار مجموعة من الأحكام القضائية للحد من تنقل المحضونين خلال فترة تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالزيارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية القانونية والقضائية للمحضون زمن فيروس كورونا المستجد كوفيد-19

تقوم الحضانة في التشريع المغربي على مبدأ مراعاة مصلحة المحضون، على أساس أن هذا المبدأ أصبح يشكل عنصرا جوهريا يستعين به القاضي في إصدار حكمه، حيث يكون ملزما بمراعاة ما تحتمه عليه ضرورات مصلحة المحضون عبر استبعاد كل ما من شأنه أن يتنافى أو يتعارض مع مصلحته[1]، وبهذا قد تتحقق حماية المحضون التي كانت مغيبة في ظل مدونة الأحوال الشخصية حيث لم تكن تول له الحماية والعناية اللازمة باعتباره الطرف الأضعف في هذه الحلقة[2].

ورغم أهمية هذا المبدأ، فإن المشرع المغربي سكت عن تقديم تعريف شامل ودقيق له، وهذا دليل على صعوبة إيجاد معيار ضابط له، فهو يختلف من محضون لآخر ومن مكان لآخر ومن مشرع لآخر سواء في القانون الوطني أو الدولي[3].

ونظرا للحالة التي يعيشها المغرب حاليا، التي تتميز بفرض حالة الطوارئ الصحية نتيجة تفشي وباء كورونا، والتي صدر بشأنها في الجريدة الرسمية عددى6867 مكرر بتاريخ 24 مارس 2020 مرسوما عدد 2.20.292 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، والذي ينص في مادته السادسة على أنه " يوقف سريان مفعول جميع الأجال المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها، ويستأنف احتسابها ابتداء من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة، تستثنى من أحكام الفقرة الأولى أعلاه أجال الطعن بالاستئناف الخاصة بقضايا الأشخاص المتابعين في حالة اعتقال، وكذا مدد الوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي".

1 - إدريس الفاخوري: المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية أبحاث ودراسات، مطبعة دار الجسور - وجدة 2002، ص:83 .

2- عزيزة البقالي: مسؤولية الدولة في حماية حقوق الطفل انطلاقا من التعديلات الواردة في مدونة الأسرة، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضن، تحت عنوان من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد ؟، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2005، الطبعة الأولى، ص:130.

3- جمال الخمار: نظام الاحوال الشخصية للجالية المغربية المقيمة ببلجيكا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، تخصص تشريعات الاسرة والهجرة، جامعة محمد الاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2007 - 2006، ص 123.

فمن خلال هذا المرسوم تم رسم النطاق الزماني والمكاني لحالة إعلان حالة الطوارئ الصحية، والاجراءات الواجب اتخاذها من خلالها، إذن أجال جميع القضايا المعروضة أمام المحاكم في ظل حالة الطوارئ الصحية تظل متوقفة، ومنها تلك التي تمس الأطفال المحضونين.

وهذا من شأنه سن مقتضيات حمائية خاصة بالأطفال المحضونين، من خلال حمايتهم من العنف الأسري بما في ذلك الممارسات التهديدية أو العنيفة من قبل الحاضن، والتي قد تكون جسدية، جنسية، نفسية أو اقتصادية من خلال امتناع الملزم بالنفقة على الإنفاق على المحضون بدعوى وجود قوة قاهرة تتجلى في اعساره زمن كورونا بدعوى أنه عاطل عن العمل، ويمكن أن تشمل أيضا الاعتداء النفسي على الأطفال المحضونين .

ويرتبط العنف الأسري الموجه للمحضونين أثناء الجوائح بمجموعة من العوامل بما في ذلك الضغط المادي، عدم الاستقرار الناتج عن الكوارث، التعرض المتزايد للعلاقات الاستغلالية وكذا انخفاض خيارات الدعم.

وبسبب تدابير العزلة الاجتماعية المطبقة في المغرب وفي جميع أنحاء العالم للمساعدة على الحد من انتشار فيروس كورونا المستجد، تم حصار المحضونين في منازل، قد تكون مكتراة، ونظرا للصعوبات المالية للحاضن والمحضون على السواء، مما أدى إلى تفاقم الهشاشة الشخصية والجماعية مع الحد من خيارات الدعم العائلية، وقد يؤدي الأمر إلى إفراغ المحلات السكنية للمحضونين، لعدم أداء السومة الكرائية.

ولقد شهدنا بالفعل وقائع كثيرة[1]، أدت إلى إفراغ محلات سكنية يتواجد فيه أطفال صغار محضونين، مما يشكل تهديدا خطيرا لصحة الاطفال، وهذه فرصة من أجل سن قانون يمنع إفراغ المحلات السكنية زمن الجوائح تحت طائلة عقوبة جنائية، كما أنها شهدت هذه العزلة الاجتماعية زمن كورونا تزايد العنف المنزلي تجاه المحضونين الغير الملتحقين بالمدارس.

وبناء على هذه الوقائع ونتيجة لتطبيق المبدأ الكوني " المصلحة الفضلى للطفل"، والتي منشأنها أن تبرر تدخل قاضي المستعجلات أنيا لحماية الأطفال المحضونين[2]، صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، حكما استعجالي بتاريخ 2020/03/11 قضى " بأن

مؤسسة القضاء الاستعجالي باعتبار مفاضلتها بين المصالح وباعتبار دورها الايجابي في مقارنة الواقع بالقانون، واستنادا لعدم وجود ما يمنع تدخلها في هذا النوع من القضايا استنادا لكونها جهة أوكل لها المشرع بدورها مسؤولية حماية وتكريس حقوق المحضون، فإن لها في حال وجود ضرر محدق قد يؤثر سلبا على حياة المحضون الأنية والمستقبلية

[1]ـ الموقع الالكتروني: www.pubmed.ncbi.nlm.nih.gov، تاريخ الولوج 2020/04/27.

[2]ـ ذهب حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بأزرو في ملف عدد 2020/1614/105 بتاريخ 2 أبريل 2020 (غير منشور)، على أنه " وحيث أنها قررت ترك الصائر على عاتق المدعيين لطبيعة دعواهما وشمل حكمها بالنفاذ المعجل استنادا إلى تداعيات الظروف العالمية العامة المتعلقة بوباء كورونا المستجد وللظروف الخاصة للمدعيان في كونهما على أهبة السفر جوا إلى ماليزيا مقر سكناهما الرئيس، ضمن رحلة استثنائية مقررة بعد ثلاث أيام، قد لا يوجد سواها في المستقبل القريب".

التدخل، بحكم وظيفتها التي تتسم بنوع من المرونة وبحكم سلطتها التقديرية الواسعة، لاتخاذ أي إجراء يرم حماية الحقوق الأساسية للطفل المكفولة له بموجب دستور المملكة وقوانينها أو بموجب المواثيق الدولية"[1].

ونظرا للوضعية الخاصة للأطفال المحضونين خلال فترة الحجر الصحي، تبقى الحماية الاستعجالية من طرف القضاء كفيلة بضمان حماية فعلية للمحضون، فيجب تقديم الدعم المادي والمعنوي للمحضون زمن الجوائح، وحمايته صحيا من خلال منعه من السفر داخل المغرب أو خارجه خلال تنفيذ أحكام الزيارة أو السماح بالسفر بالمحضون خارج المملكة، حيث جاء في المادة 179 من مدونة الأسرة على أنه " في حالة رفض الموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك".

وفي نفس الإطار جاء في حكم استعجالي[2] ما يلي " وحيث أنه بإسباغ ما ذكر على الوضع الراهن للعالم الذي يشهد تفشي فيروس كورونا كوفيد-19 بالعديد من دول المعمور، واعتبار الحق في الحياة والحق في الصحة من الحقوق الأساسية لأي طفل، وخشية ما قد ينجم عن الإذن بالسماح للمحضون بالسفر في الظروف الحالية ما قد يهدد صحته وحياته وينعكس سلبا على وضعيته وعلى حقه الأصيل في التمتع بكافة حقوقه بشكل عادي وسليم، وحفاظا على حياة هادئة وقارة للمحضون التي لم يتبين لنا من تصفح ظاهر وثائق الملف قيام حالة الاستعجال القصوى التي تقتضي سفره للخارج على السرعة للعلاج مثلا أو غيره من حالات الضرورة التي ينجم عن عدم السفر به للخارج إلحاق ضرر فادح بحياته أو صحته أو دراسته.

وحيث إنه ووعيا من مؤسسة قاضي المستعجلات بدورها في الاطلاع بحماية حقوق الطفل عامة والمحضون خاصة، واستحضارا منها للمصلحة الفضلى لهذا الاخير، وتأسيسا على ما نصت عليه قوانين المملكة في هذا الاطار، وكذا المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والاجتماعية والثقافية التي صادق عليها المغرب بتاريخ 1979/5/3، وأيضا المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1989/11/20 المصادق عليها من طرف المغرب بتاريخ 1993/06/21، وأنه حرصا على مواجهة الوضع الاستثنائي المتعلق بخطر تفشي فيروس كورونا، وإعمالا لإجراءات الاحترازية والوقائية للحد من انتشاره، ولكون منح السفر من عدمه يدور مع مصلحة المحضون وجودا وعدما، وباعتبار الاذن له بالسفر في ظل الظروف الحالية فيه إهدار لتلك المصلحة التي تبقى هي الأولى بالحماية، فإنه ولمجمل ما ذكر يكون طلب الإذن للحاضنة في الوقت الراهن بالسفر بمحضونها خارج أرض الوطن على ضوء ما فصل غير مبرر يكون مآله الرفض".

---

[1]- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 2020/03/11، (غير منشور).
[2]- أمر استعجالي عدد 275 صادر بتاريخ 21 مارس 2020 عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، في الملف رقم 223/1101/220، (غير منشور).

ونتيجة لذلك يعتبر هذا الحكم نتيجة طبيعية لفرض إعلان حالة الطوارئ الصحية، والتي تفرض إجراءاتمشددة للمحافظة على صحة المحضونين. فالتدابير المتخذة في إطار حالة الطوارئ الصحية، تهدف إلى التدخل الفوري والعاجل للحيلولة دون تفاقم الحالة الوقائية للمرض. وكذلك لتعبئة جميع الوسائل المتاحة لحماية حياة الأطفال وضمان سلامتهم.

وينص قانون الطوارئ كذلك على الامكانية الاستثنائية المتاحة للحكومة لاتخاذ أي إجراء ذي طابع اقتصادي أو مالي أو اجتماعي أو بيئي يكتسي صبغة الاستعجال، وتقتضيه الضرورة القصوى إذا كان من شأنه الإسهام بكيفية مباشرة في مواجهة الأثار السلبية المترتبة على إعلان حالة الطوارئ الصحية المتعلقة بجميع أفراد الأسرة ومنها الأطفال المحضونين.

المطلب الثاني: تأثيرفرض إعلان حالة الطوارئ الصحية على حق صلة الرحم

عندما تسند الحضانة لأحد الأبوين فإن المشرع أقر لصالح الأخر حق صلة الرحم المحضون واستزارته، وهو عبارة عن قاعدة أخلاقية ودينية، وجوب السماح لغير الحاضن من الأبوين بأن يزور أولاده، حتى يطمئن على وضعيتهم وعلى شعورهم نحوه ويعودهم على رؤيتهم والقرب منه[1].

وقد نظم المشرع المغربي الزيارة من المواد 180 إلى 186 من مدونة الأسرة، وقد قرر القضاء بالمغرب أن الزيارة بين أم وابنها مسألة تتضمن عنصر الاستعجال الذي لا يحتاج إلى إثبات ولو تعلق الأمر بأم أجنبية لا تدين بشريعة الإسلام، ومن ثمة يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا بتقرير الزيارة، بل ويمكن للطرف الذي منع من زيارة ولده في هذا الصدد أن يفرض تلك الزيارة من طرف القضاء الاستعجالي[2].

وتعزيزا لحق الطفل في الرعاية الأبوية، ولما قد يسببه وفاة أحد الأبوين من آثار سلبية على المحضون، نصت المادة 185 من مدونة الأسرة على أن صلة الرحم لا تنقطع بمجرد وفاة أحد والديه، بل تستمر بحلول جده أو جدته من جهة أبيه وأمه، وهو ما كرسه القضاء المغربي[3] رغم عدم وجود نص صريح في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وهو أيضا ما أقرته المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها[4] جاء فيه:" لكن حيث إن الجد يعتبر أصلا للولد وهو بمثابة والده المتوفى فكما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة...".

[1]- محمد الكشبور: أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004، ص 126.

[2]- حكم 11 يوليوز 1977، مجلة المحامي عدد 3، ص 59 وما بعدها، أورده محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 127.

[3]- قرار المجلس الأعلى رقم 30 بتاريخ 10 ماي 1972، أورده أحمد الزوكاغي، اجتهاد المجلس الأعلى في ميدان تنازع القوانين طبعة نونبر 2001، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 123.

[4]- قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 189181 بتاريخ 1998/04/21، منشور بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، منشورات قسم التوثيق للمحكمة العليا، ص 193.

غير إن إقرار هذه الحقوق المتعلقة بصلة الرحم، لا يجب أن يعتد بها في ظل تفشي فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) إلا في حدود جد ضيقة، لأن المصلحة الفضلى للمحضون فوق كل المصالح، ويجب أن تمارس حق الزيارة إلا في المنزل الذي يتواجد فيه المحضون برفقة حاضنه، وبعد التقيد بالشروط الصحية الصارمة، وبعد مراجعة القضاء الاستعجالي في هذا الصدد.

وإذا كان الأصل هو أن يتم تنظيم زيارة المحضون باتفاق بين أبويه انطلاقا من أنهما الأحن على الطفل وأكثر الناس حرصا على مصالحه، لكنه قد يصعب في الكثير من الأحيان الاتفاق على ذلك خاصة أمام التشاحن والصدام الذي يشوب علاقة الأبوين خلال فترة الطلاق[1]، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى ترك ذلك إلى المحكمة التي تقوم بتنظيم فترات الزيارة وقتها ومكانها بما لا يدع مجالا لتحايل في التنفيذ، ويكون قرارها قابلا للطعن طبقا لمقتضيات المادة 182 من مدونة الأسرة[2].

غير إن إعلان حالة الطوارئ الصحية بمرسوم قانون عدد 20.2.292، وكما وضحته الدورية 13 س الصادرة من طرف رئاسة النيابة العامة بتاريخ 24 مارس 2020، حول موضوع الطوارئ الصحية، حاولت تقييد حق الزيارة ومنعه، مراعاة لمصلحة المحضون وحمايته صحيا من عدوى فيروس كورونا المستجد كوفيد-19.

فبناء على نص المرسوم بقانون، الذي ألزم كل شخص يوجد في منطقة أعلنت فيها حالة الطوارئ الصحية، بالتقيد بالأوامر والقرارات الصادرة عن السلطات العمومية.

ومن جهة أخرى فقد جرم المرسوم بقانون الأفعال التالية:

. مخالفة كل قرار من قرارات السلطات العمومية المتخذة في نطاق تدابير حالة الطوارئ الصحية.

. عرقلة تنفيذ قرارات السلطات العمومية المتخذة بمقتضى حالة الطوارئ الصحية، بواسطة العنف أو التهديد أو التدليس أو الاكراه.

. تحريض الغير على مخالفة قرارات السلطات العمومية المتخذة بشأن حالة الطوارئ الصحية.

ويعاقب على هذه الأفعال بصفتها جنحا بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وبغرامة تتراوح بين 300 و 1300 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[1]- يحيى بكاي: زيارة المحضون بين طموح التشريع وعوائق التطبيق، مداخلة ألقيت في ندوة مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق، المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، يومي 15 و 16 مارس 2007. غير منشورة.

[2]- وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 186 من قانون الأسرة القطري التي جاء فيها :" وإذا لم يتفق الأبوان على تحديد مواعيد زيارة المحضون فللقاضي تحديدها، مع مراعاة تدرج هذه الزيارة حسب تقدم المحضون في العمر وحاجاته إلى كل منهما".

إن هذه المقتضيات القانونية تؤدي لا محالة إلى تعطيل تنفيذ المقررات القضائية القاضية بتنظيم حق الزيارة، لأن الخطر من انتقال العدوى للمحضونين على درجة شديدة من الخطورة.

وبناء عليه فإن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي بقاءه في بيت المحضون، وعدم تنقله خارجا انسجاما مع التدابير الاحترازية التي اتخذتها الدولة، وعلى رأسها توقيف الدراسة لمنع خروج الأطفال من بيوتهم[1].

وحسنا فعل القاضي التونسي[2]، عندما أصدر قرارا فوريا عاما على كل الحالات المتعلقة بحق الزيارة جاء فيه بأنه يتم " تعليق حق الزيارة وحق الاستصحاب وحق المبيت الصادر لفائدة من هم بمرجع المحكمة الابتدائية بمدنين بمقتضى أحكام أو قرارات أو أذون قضائية والابقاء على المحضونين لدى حاضنهم القانوني مع ممارسة حق الرؤية فقط للمعني بالحكم أو القرار أو الاذن دون غيره ضمن الحماية الصحية للمحضون وعدم مغادرة محل سكنى حاضنه".

وبذلك يكون القضاء التونسي قد انتصر للمقاربة الحمائية للطفل المحضون، وطبق " المصلحة الفضلى للطفل" زمن الجوائح، باعتبارها قاعدة من قواعد النظام العام الذي لا يجوز أبدا مخالفتها، وتسمو على أي حق أخر، وتطبق بالأولوية على جميع الحقوق الأسرية الأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن مرسوم القانون المتعلق بحالة الطوارئ الصحية نص على إيقاف سريان جميع الأجال المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ويستأنف احتساب هذه الأجال ابتداء من اليوم الموالي لرفع حالة الطوارئ.

وبعني توقيف الأجال أن احتساب مدتها تخصم منه الفترة المعلن خلالها على حالة الطوارئ الصحية، فإذا تعلق الأمر بأجل استئناف حكم في قضية أسرية، صدر في 18 مارس (أي قبل إعلان حالة الطوارئ التي أعلن عنها يوم 20 مارس)، وهو خمسة عشرة أيام كاملة كان يفترض أن تنتهي يوم 3 أبريل، يتم احتساب يوم واحد وهو 19 مارس، ثم يتوقف احتساب المدة طيلة مدة الحجر الصحي (من 20 مارس إلى 20 ماي)، ليستأنف يوم 21 ماي، وفي هذه الحالة يتم احتساب أربعة عشرة يوما المتبقية كاملة لينتهي الأجال التي تحل خلال فترة الطوارئ الصحية كاملة، سيبتدئ عدها ابتداء من يوم 21 ماي 2020.

[1]- سعيد الوردي: أحكام زيارة المحضون وإشكالاتها في ظل حالة الطوارئ الصحية، مقال منشور بالجلة الالكترونية، WWW .MAROCLAW.COM، تاريخ الولوج 22 أبريل 2020.
[2]- حكم صادر عن قاضي الاسرة بالمحكمة الابتدائية بمدنين، بتاريخ 2020/03/25، (غير منشور).

خاتمة

مما لاشك فيه أن جائحة كورونا المستجد كوفيد-19 لها انعكاسات على جل الحقوق الأساسية والقانونية، وخاصة على مستوى مدونة الأسرة التي تعتبر الوعاء التشريعي لحماية حقوق النساء وصيانة كرامة الرجل وضمان حقوق الأطفال، والتي استدعت التفكير في خلق مقاربة حديثة للقضايا القانونية للأسرة، ولذلك نقترح ما يلي:

- ❖ .سن الزواج الالكتروني.
- ❖ .تنظيم انعقاد الزواج عن بعد عن طريق الاعتماد على التوثيق الالكتروني زمن الجوائح.
- ❖ .سن التبليغ الالكتروني في جميع القضايا الرائجة أمام المحاكم، وخاصة تلك المتعلقة بالقضايا الأسرية.
- ❖ .تخصيص الدعم المادي المباشر للحاضنات زمن الجوائح.
- ❖ .تخصيص هيئة حكومية دائمة لحماية الأطفال المحضونين من العنف الأسري.
- ❖ .تعليق جميع القضايا المعروضة أمام المحاكم متعلقة بالأطفال زمن الجوائح.
- ❖ .تعلق تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بإفراغ المحلات السكنية زمن الجوائح.
- ❖ .منح مهل استرحامية للوفاء بالديون الأسرية بعد رفع حالة الطوارئ الصحية.
- ❖ .منع حق الزيارة زمن الجوائح.

لائحة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

. إبراهيم أسعد: القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1972.

. أحمد الزوكاغي، اجتهاد المجلس الأعلى في ميدان تنازع القوانين طبعة نونبر 2001، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط.

- إدريس الفاخوري: المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية أبحاث ودراسات، مطبعة دار الجسور - وجدة 2002.

. البهوتي منصور بن يونس: كشاف القناع على متن الإقناع، دار الفكر بيروت 1402 هـ.

. الدليل العملي لمدونة الأسرة، منشورات وزارة العدل، الطبعة الأولى، السنة 2004.

. الزحيلي محمد: القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، دار المكتبي دمشق 1998.

- الطيب برادة: إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط الطبعة الأولى 1996.
.العمراني عبد الرحمان: الاجتهاد الفقهي المعاصر في أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث، دبي، 2009.
.القره داغي علي محمي الدين: حكم إجراء العقود بالاتالاتصال الحديثة على ضوء قواعد الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت 1992.
.بدران أبو العينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مطبعة دار الفقه مصر، الطبعة الأولى 1986.

.جمال الخمار: أحكام الميراث في الزواج المختلط .مقاربة تشريعية قضائية فقهية.، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم 2014

.خلاف عبد الوهاب: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع الكويت، 1990.
.عبد الستار أبو غدة: مجمع الفقه الاسلامي قرارات وتوصيات المجمع، الطبعة الثانية، مطبعة دار القلم دمشق 1988.
- عبد الفتاح بيومي حجازي: التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2014.
- عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، تاريخ الطبع 2003.
- عبد اللطيف خالفي : الاجتهاد القضائي في قانون المسطرة المدنية، رصد لمبادئ ولقرارات المجلس الأعلى، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2004، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش.
- عزيزة البقالي: مسؤولية الدولة في حماية حقوق الطفل انطلاقا من التعديلات الواردة في مدونة الأسرة، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضن، تحت عنوان من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد ؟، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2005، الطبعة الأولى.

- فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، كلية العلوم القانونية عين شمس، السنة الجامعية 1959.
.محمد بن حسن الجيزاني: فقه النوازل، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي الدمام 2006.
.محمد الكشبور: أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004.

- وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، أطروحة لنيل الدكتوراه من جامعة عين شمس القاهرة، السنة الجامعية 1974.

ثانيا: الرسائل الجامعية

- جمال الخمار: نظام الاحوال الشخصية للجالية المغربية المقيمة ببلجيكا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، تخصص تشريعات الاسرة والهجرة، جامعة محمد الاول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2007. 2006.

ثالثا: المقالات

. ابراهيم رحماني: ابرام عقود الزواج عن طريق الوسائط الالكترونية الحديثة. دراسة فقهية مقارنة.، مجلة الشعاب، عدد 04، السنة سبتمبر 2016.

. أمينة رضوان: مدى مساهمة فيروس كورونا في الإنهاء للعلاقة الشغلية، مجلة الباحث، العدد 17، أبريل 2020.

. سعيد الوردي: أحكام زيارة المحضون وإشكالاتها في ظل حالة الطوارئ الصحية، مقال منشور بالجلة الالكترونية، WWW .MAROCLAW.COM، تاريخ الولوج 22 أبريل 2020.

. محمد بن يحي بن حسن النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية، الموقع الالكتروني www.sjournaldroit.com تاريخ الولوج 2018/06/25.

. يحيى بكاي: زيارة المحضون بين طموح التشريع وعوائق التطبيق، مداخلة ألقيت في ندوة مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق، المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، يومي 15 و 16 مارس 2007.

رابعا: المواقع الالكترونية

. الموقع الالكتروني: www.moj.gov.sa، تاريخ الولوج 2020/05/18.

. الموقع الإلكتروني: www.alyoum24.com، تاريخ الولوج 19 أبريل 2020.

. الموقع الالكتروني: www .moj.gov.ae، تاريخ الولوج 2020/04/20.

. الموقع الالكتروني: www.pubmed.ncbi.nlm.nih.gov، تاريخ الولوج 2020/04/27.

خامسا: الأحكام القضائية

. أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 2020/03/11، (غير منشور).

. أمر استعجالي عدد 275 صادر بتاريخ 21 مارس 2020 عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، في الملف رقم 223/1101/220، (غير منشور).

.حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بأزرو في ملف عدد 2020/1614/105 بتاريخ 2 أبريل 2020 (غير منشور)،
.حكم صادر عن قاضي الاسرة بالمحكمة الابتدائية بمدنين، بتاريخ 2020/03/25، (غير منشور).

.قرار عدد 7202/422/ 2020، الصادر بتاريخ 2020/03/26، (غير منشور).

.قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 189181 بتاريخ 1998/04/21.

.قرار المجلس الأعلى رقم 30 بتاريخ 10 ماي 1972.

.قرار صادر عن محكمة النقض في الملف عدد 1615، الصادر بتاريخ 2015/11/14.

المراجع الأجنبية :

أولا: المقالات

-Karim benykhlef et vincent gautrais: échange de document informatise /internet: Site électronique http://www.DROIT.unmontreal.ca visite le 20/10/2019.

ثانيا:الاحكام القضائية

.Cour d'appel , colmar , 12 mars 2020-N'20/1098, Site électronique Lexis 360, Visité 25/03/2020.

الرقابة القضائية على مجلس المنافسة في الجزائر: دراسة مقارنة

juridique control about competition council in Algeria

a comparative study

أ/سلطان عمار

كلية الحقوق -جامعة الاخوة منتوري قسنطينة،-الجزائر،

الملخص : إن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة تثير أكثر من تساؤل حول طبيعتها في ظل قابليتها للطعن أمام الجهات القضائية العادية لا الإدارية و عدم وجود إمكانية للتظلم الرئاسي فيها، فإذا علمنا أن المشرع سمى مجلس المنافسة (سلطة إدارية مستقلة) و أن القرارات المتعلقة بالتجميع الاقتصادي تخضع لرقابة القاضي الإداري، فإن مسألة نوعية الرقابة القضائية التي يخضع لها المجلس تطرح نفسها بقوة. فما هي المبادئ التي استند عليها المشرع الجزائري في توزيع الاختصاصات بين كل من القضاء العادي و القضاء الإداري؟ و كيف هو الحال في فرنسا؟

يهدف هذا البحث إلى التعرف على المبادئ الأساسية للرقابة القضائية المفروضة على مجلس المنافسة و الأسس التي ارتكز عليها المشرع الجزائري مع التعرض إلى طبيعة رقابة القاضي على مجلس المنافسة، و كذلك التقصي عن الصعوبات و النقائص التي تشوب الرقابة القضائية في قانون المنافسة الجزائري بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، و أخيرا المساهمة في اقتراح بعض الحلول و الأفكار التي تدعم الدور القضائي للمجلس.

كلمات مفتاحية : المنافسة، اقتصاد السوق، الضبط الاقتصادي، الرقابة القضائية، القضاء الإداري.

Abstract :

The decisions issued by the competition council related to anti-competitive practices raise more than a question about their nature in light of their ability to appeal to the regular judicial rather than administrative bodies and the absence of the possibility of presidential grievence in them, so if we know that the legistrator called the competition council in (independent administrative authority) and that the decisions related with economic grouping subjected to the supervision of the administrative judge, the issue of the type of judicial control to which the council is subject presents itself strongly .What are the Algerien logislator relied on the distribution of competencies between both ordinery and administrative court? How is the situation in France ?

This research aims to identify the basic principals of judicial oversight imposed on the competition council and the foundation on which the Algerian legislator was based, with exposure to the nature of the judge's oversight of the competition council, as well as investigating the difficulties and shortcomings of judicial oversight in the Algerian competition law in comparison with Franch legislation. Finally, contribute to proposing some sollutions and ideas that support the space rode of the council .

Key words : competition, market economy, economic regulation, juridique control, administrative judge

مقدمة :

نشأ مجلس المنافسة سنة 1995 بمقتضى الأمر رقم 95 - 06 الملغى، ولم يحدد المشرع الجزائري من خلال هذا الأمر الطبيعة القانونية للمجلس، بينما أخضع رقابة قراراته للقضاء العادي. أما من خلال الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة والذي أخذ مكان التشريع الملغى فقد اعترف المشرع بالطبيعة الإدارية للمجلس فيما أبقي الرقابة القضائية عليه من طرف القاضي العادي مستثنيا مقرراته المتعلقة بمشاريع التجميع الاقتصادي و التي خص بها القاضي الإداري. و للعلم فإن الأمر رقم 03-03 مازال ساري المفعول مع تعديلات طفيفة عبر القانون رقم 08 - 12 المتعلق بالمنافسة منها مثلا اعتراف المشرع بمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة على غرار الكثير من الهيئات المستحدثة في مجال الضبط الاقتصادي.[1]

و بمقتضى المبدأ الدستوري المكرس منذ تبنى دستور سنة 1996 الذي نص على نظام القضاء المزدوج الذي يخول القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة، و بمقتضى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب التعديل الأخير لسنة 2008،[2] و التي عوضت المادة 7(قبل التعديل) فإن قرارات الأشخاص العامة وكل المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية تكون قابلة للطعن أمام القاضي الإداري. و من ثم فإن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تثير أكثر من تساؤل حول طبيعتها خاصة في ظل قابليتها للطعن أمام الجهات القضائية العادية لا الإدارية وعدم وجود إمكانية للتظلم الرئاسي فيها أو الصلح المتعارف عليه إداريا، وعليه فإن مسألة نوعية الرقابة القضائية التي يخضع لها المجلس تطرح نفسها بقوة. فما هي المبادئ التي استند عليها المشرع الجزائري في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري؟ و كيف هو الحال في فرنسا؟

قبل الغوص في ثنايا هذه الإشكالية تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة يجمع مهام عديدة منحها إياه المشرع بعضها إدارية وأخرى قضائية بهدف تمكينه من أداء دوره بفعالية و لأجل مواكبة ديناميكية النشاط الاقتصادي اعتمادا على مبدأ المنافسة الحرة. و بهذا الصدد تقول فقيهة : " إن نجاح سلطة الضبط في أداء مهامها يتطلب منحها سلطات مختلفة ومتوازية : مراقبة دائمة، قدرة على إجراء التحقيقات، تكييف فوري ممكن دائما وإصدار القرارات الفردية أو الجماعية و حق النطق بالعقوبات"[3]، و إذا كان المشرع الجزائري قد منح لمجلس المنافسة حق الانعقاد كسلطة قضائية و المعاقبة على الممارسات المنافية للمنافسة، فإنما فعل ذلك بتقليد للمشرع الفرنسي و إلا فأين يكمن الأساس القانوني الذي يعطي لهيئة إدارية حق النطق بالعقوبات في التشريع الجزائري؟

---

[1] . أنظر لمزيد من التفاصيل: Marcou Gérard ; la notion juridique de régulation, AJDA n° 7, Paris, Dalloz, 2006, P 347.

[2] . أنظر القانون رقم 08 . 09 الصادر في 23 أفريل 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

[3] . أنظر : FRISON-ROCHE (MA) ; Droit de la régulation , Paris, Dalloz, 2004, p 612 .

يهدف هذا البحث إلى التعرف على المبادئ الأساسية للرقابة القضائية المفروضة على مجلس المنافسة و الأساس الذي ارتكز عليه المشرع الجزائري لاعتماده مع التعرض إلى طبيعة رقابة القاضي على مجلس المنافسة، و كذلك التقصي عن الصعوبات و النقائص التي تشوب الرقابة القضائية في قانون المنافسة الجزائري، وأخيرا المساهمة في اقتراح بعض الحلول و الأفكار التي تدعم الدور القضائي للمجلس. و بناءً على أن المشرع الجزائري بإصداره للأمر 95 - 06 يكون قد تبنى تدابير التشريع الفرنسي المتعلقة بالمنافسة فخرج علينا بنسخة مشوهة للمرسوم 86 - 1243 بعد تعديله سنة 1987، و من أجل الفهم الأمثل، نستعرض القواعد الأساسية للرقابة القضائية على مجلس المنافسة في التشريع الفرنسي (المطلب الأول) قبل التعرض للرقابة القضائية في التشريع الجزائري (المطلب الثاني) منتهجين المنهج المقارن أساسا.

المطلب الأول : الرقابة القضائية في القانون الفرنسي

كان تشريع المنافسة الفرنسي لسنة 1986 في الأصل ينص على أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تقبل الطعن أمام مجلس الدولة، لكن بعد التعديل الذي طرأ عليه سنة 1987 قضى بتحويل الطعون المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة إلى اختصاص القاضي العادي، أي غرفة الاستئناف بمجلس قضاء باريس في قسمه التجاري. و كان هدا التعديل البرلماني من الأهمية بمكان، مما استدعى تدخل القاضي الدستوري فأدى دوره بامتياز، وكان لمواقفه انعكاسات هامة إن على الصعيد الفقهي أو على الصعيد القضائي. و عليه نتعرض لموقف المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بالرقابة القضائية على مجلس المنافسة في ظل التعديل الطارئ على تشريع المنافسة الفرنسي (الفرع الأول) ثم نتعرض إلى انعكاسات الاجتهاد الدستوري على عمل القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول :موقف المجلس الدستوري

بداية صدر في فرنسا قانون بتاريخ 02 جويلية 1986 أوصى في مادته الأولى الحكومة بتعديل أو إلغاء بعض تدابير التشريع الاقتصادي ساري المفعول المتعلق بالأسعار و المنافسة و بعث قانون جديد للمنافسة في أسرع وقت. و عليه سرعان ما صدر المرسوم 86- 1243 بتاريخ 01 ديسمبر 1986 فأنشأ هيئة عمومية جديدة هي مجلس المنافسة، زوده المشرع بصلاحيات هامة تشمل خاصة معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة، و من ثم أخذ مجلس المنافسة صبغة قضائية على غرار الكثير من السلطات الإدارية المستقلة العاملة في الحقل الاقتصادي ما جعل أحد الفقهاء يقول أن هذه الهيئات المستقلة تبدو بديلا مقبولا لقضاء عاجز عن تأطير العلاقات الاقتصادية بشكل كاف و كحركة إعطاء صبغة قضائية متصاعدة لوظائف الدولة.[1]

[1] – أنظر : Chevallier (J.V) ; Réflexion sur l’institution des autorités administratives indépendantes, Paris, JCP, 1986, p 65.

ورد في هذا المرسوم أن قرارات مجلس المنافسة يمكن أن تكون محل طعن قضائي كامل أمام مجلس الدولة من طرف المؤسسة التجارية الخاضعة للعقوبة أو وزير الاقتصاد. لكن بعد مدة قصيرة من نشر هذا المرسوم و أثناء مناقشته بادر مجموعة من نواب الغرفة الأولى إلى تعديله، وأقروا اختصاص غرفة الاستئناف بمجلس قضاء باريس في قسمه التجاري بالطعن في قرارات المجلس، و بعد المصادقة على هذا النص و حيازته لصفة قانون و قبل إصداره بادر أكثر من 60 نائبا إلى إخطار المجلس الدستوري لفحص مدى دستوريته. و أهم المواد التي كانت في صلب النقاش البرلماني المادة 15 من الأمر رقم 86-1243 المتعلقة باختصاص مجلس الدولة بالنظر في قرارات مجلس المنافسة و نشر قرارات المجلس في الجريدة الرسمية للمنافسة و الاستهلاك و قمع الغش، و الطعن ليس له أثر موقف، و المادة 12 التي تنص على أن المجلس يستطيع أن يتخذ تدابير تحفظية تتضمن تعليق العمل بالممارسات المنافية للمنافسة، و هذه التدابير تكون محل طعن أمام رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة.

و بعد تدخل النواب، صدر القانون بتعديل للمادتين السابقتين فأصبح نص المادة 15: " القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة يمكن أن تكون محل طعن أمام غرفة الاستئناف بباريس التي تنعقد في أجل 15 يوما من تاريخ إخطارها ". أما المادة 12 فأصبح نصها : " قرارات مجلس المنافسة تبلغ إلى الأطراف و إلى الوزير المكلف بالاقتصاد و الذين يستطيعان في خلال شهر القيام بطعن لدى غرفة الاستئناف بباريس." و هكذا أصبح مجلس قضاء باريس صاحب الولاية العامة للطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بدلا من مجلس الدولة. أسس النواب في إخطارهم للمجلس الدستوري موقفهم على أن القانون المعني يتناقض مع مبدأ الفصل بين السلطات الدستوري و الذي أكدته المادة 16 من إعلان ميثاق حقوق الإنسان الفرنسي و المواطن المعلن في قانون سنة 1790 الخاص بالتنظيم القضائي. أصدر المجلس الدستوري قرارا من الأهمية بمكان[1] اعتنى فيه بموقف النواب و الأساس القانوني الذي أثاروه، لكنه تعرض أيضا إلى مبدأ ضمان حقوق الدفاع أي وقف تنفيذ قرارات المجلس المطعون فيها أمام القضاء إلى أن يصدر قرار القضاء.

رأى القاضي الدستوري في تحليله أن المواد 10 و 13 من قانون 16 و24 أوث 1790 و مرسوم السنة الثالثة للثورة « FRUCTIDOR » أنه في إطار التصور الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات يبرز من بين المبادئ الأساسية المعترف بها بمقتضى قوانين الجمهورية ذلك المبدأ الذي مفاده أنه و باستثناء المواد المحجوزة بطبيعتها للسلطة القضائية، يؤول آخر الأمر الاختصاص إلى القضاء الإداري لإلغاء أو تعديل القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة من طرف السلطات المباشرة للسلطة التنفيذية، أعوانها، الجماعات المحلية للجمهورية أو الهيئات الإدارية العمومية العاملة تحت إشرافها أو مراقبتها.[2] كان هذا هو الشطر الأول لقرار المجلس و هو موجه للنواب ردا على إخطارهم و فيه يقر أن الأساس الدستوري لاختصاص القاضي الإداري يأتي من منطلق المفهوم الفرنسي للفصل بين السلطات، فعمد

[1] – أنظر : Marceau (L) , Wail (P) ; Les grands arrêts de jurisprudence administrative 16éme éd, Paris, Dalloz, 2007, p 224 (Arrêt du 23 janvier 1987 N°cc.86.664.)

[2] – أنظر : Richer (Laurent) ; droit des contrats administratifs, 4éme éd, Paris , LGDJ , 2004, p 385.

القاضي الدستوري إلى منح الاختصاص للقاضي الإداري للفصل في منازعات المشروعية المتعلقة بالقرارات الإدارية و هذا من منطلق المبادئ الأساسية المعترف بها في فحوى قوانين الجمهورية، وهذه العبارة واردة في ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946.

و من نص القرار السابق نلاحظ نقطتين: من جهة أولى التأكيد على المواد المخصصة بطبيعتها للسلطات القضائية، فهنا إحالة كلية لقواعد توزيع الاختصاص بين نوعي القضاء، إذ الاختصاص للقضاء العادي في الميادين المتعلقة بالحريات الفردية و حق الملكية، حالة و أهلية الأشخاص و كذلك سير و نظام المصالح القضائية. أما من الجهة الأخرى فإن القرار يحدد مجال اختصاص القضاء الإداري بفضل معايير عضوية و أخرى وظيفية، فلا تعود لاختصاص القاضي الإداري من منظور دستوري إلا الطعون في المنازعات الخاصة بطلب الإلغاء أو التعديل من قبل الهيئات الممارسة للسلطة التنفيذية و أعوانها... "معيار شكلي"، أثناء ممارسة امتيازات السلطات العامة "معيار وظيفي".

و بعد تأكيد المجلس الدستوري على المرجعية الدستورية للقاضي الإداري و اختصاصه، فإنه اعترف للمشرع بإمكانية جمع قواعد الاختصاص الموزعة بين النظامين القضائيين تحت إمرة نظام واحد الأكثر أهمية و هذا وفق شروط خاصة. فجاء في حيثياته ما يلي : " حينما يمكن لتطبيق نصوص تشريعية أو تنظيمية خاصة أن تخلق منازعات قضائية مختلفة تتوزع حسب قواعد الاختصاص المعتادة بين نظام القضاء الإداري و نظام القضاء العادي، فإنه يجوز للمشرع من أجل مصلحة السير الحسن للعدالة أن يجمع قواعد الاختصاص القضائية ضمن النظام القضائي الأكثر أهمية." [1]

و لما كان مجلس المنافسة كهيئة إدارية مدعوا للعب دورا هاما في تطبيق بعض القواعد المتعلقة بالمنافسة، فهذا لا يقلل من دور القاضي الجزائي في مجال معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة بدون تعدي على المخالفات المتعلقة بقانون المنافسة، و عليه فإن القاضي المدني أو التجاري مدعو للنظر في دعاوى المسؤولية أو المشروعية المؤسسة على قانون المنافسة. وبما أن القانون المعروض على المجلس الدستوري يسعى إلى توحيد تحت إشراف غرفة الاستئناف مجموع المنازعات الخاصة و بالتالي تفادي أي تناقض يمكن أن يحصل أثناء تطبيق أو تفسير القواعد المتعلقة بالمنافسة.

و كان هذا الاجتهاد الدستوري بمثابة إقرار للاجتهاد التشريعي، و توضيحا لفكرة جمع الاختصاصات في كتلة واحدة « bloc de compétences » و الذي أقرته بدورها محكمة التنازع في إطار معالجتها لقوانين الجمارك في قرار لها لسنة 1984.[2] و كانت مرونة المجلس الدستوري عنصرا إيجابيا يدفع باتجاه تطور الاجتهاد القضائي و الفقهي. و لأن الممارسات المنافية للمنافسة القابلة للرصد و المتابعة من طرف مجلس المنافسة ضد رئيس المقاولة المسؤول يمكن أن تكون لها امتدادات قضائية، فهي قابلة للإبطال مدنيا (المادة 01 من المرسوم سالف الذكر) و لكنها جزائيا تشكل مخالفة من قبل

---

[1] – أنظر : Marceau (L) , Wail (P); Op.cit , P 670. (Arrêt 96 -378 du 23 juillet 1996)

[2] – أنظر : Marceau (L), Wail (P) ; Op.cit, p 671 (Arrêt Société Sogédis TC du 12 nov 1984).

الشخص الطبيعي الذي يكون له جزء من المسؤولية الشخصية من حيث القصد التخطيط أو الشروع في هذه الممارسات "مادة 17 من الأمر 86 _1243". و بناءً عليه قرر المجلس الدستوري أنه في ظل هذه الشروط فإن تحويل الاختصاص في حدود معينة جائز بمبرر السير الحسن للعدالة.

و لكن برغم ذلك فإن القاضي الدستوري اعتبر القانون المعروض عليه غير دستوري إجمالا لانتهاكه لمبدأ دستوري معتبر ألا و هو حق الدفاع. و معلوم أن مبدأ حقوق الدفاع استخلص من قبل الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة باعتباره مبدءا عاما في القانون، و هذا يستلزم في مادة الإداري أن أي إجراء أو قرار فردي على درجة من الخطورة مبني على تقدير لوضعية شخصية لا يمكن للإدارة اتخاذه إلا بعد الاستماع المسبق للشخص الذي يحل به ضرر مادي أو معنوي جراء هذا القرار إلا إذا كان هذا التدبير يدخل في إطار الضبط الإداري بطبيعته. و في حالة الطعن القضائي فإن حقوق الدفاع تتجلى من خلال تضارب الإجراءات بمعنى إجراءات إدارية يقابلها إجراءات الدفاع المكرسة كضمانة لعدم تعسف الإدارة. اعتبر هذا المبدأ من قبل المجلس الدستوري كمبدأ أساسي معترف به من قبل قوانين الجمهورية، و بهذا فإنه يحوز الصفة الدستورية، و تأكيدا لهذا صدر قرار للمجلس الدستوري في 30 مارس 2006[1] ليلحق هذا المبدأ بالمادة 16 من إعلان حقوق الإنسان.

و تكريسا لهذا المبدأ و القواعد القانونية المترتبة عنه و اعتبارا للصلاحيات المخولة لمجلس المنافسة فإن طرق الطعن ضد قرارات المجلس لن تكون محل جدل، إذ أن العقوبات المقررة لا يمكن أن تتجسد بدون احترام ضمانات حقوق الدفاع. و اعتبارا لخطورة العقوبات التي يمكن أن يقررها مجلس المنافسة (غرامة يمكن أن تصل إلى 5% من قيمة رقم الأعمال دون أن تتجاوز 10 مليون فرنك قديم إذا لم يكن المخالف مقاولة أو مؤسسة تجارية) فإن المجلس الدستوري قرر أن مبدأ حقوق الدفاع يتطلب تأسيس إجراء تعليق التنفيذ إزاء القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة لفسح المجال للمدان للطعن القضائي.

و مثل هذا الإجراء مكرس منذ مدة من قبل مجلس الدولة بمقتضى تدابير المادة 48 من الأمر الصادر في 31 جويلية 1945، ولكنه كان محل تغييب ضمن قانون المنافسة، ولهذا السبب تم الإقرار بعدم دستوريته، و ترتب على قرار المجلس الدستوري حالا عدم فاعلية أي من تدابيره و من ثم إصدار قانون جديد للمنافسة بتاريخ 06 جويلية 1987 مع إدخال التعديلات الضرورية فأصبحت غرفة الاستئناف بمجلس قضاء باريس مختصة في الطعن في قرارات مجلس المنافسة مع اعتماد هذه الهيئة القضائية لمبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة حتى تصدر القرارات القضائية.

---

[1] – أنظر : Poésy René, la nature juridique de l'autorité de la concurrence, AJDA n° 8, Paris, Dalloz, 2009, P 352.

الفرع الثاني : انعكاسات الاجتهاد الدستوري الفرنسي على عمل القضاء

كان الموقف المعلن من قبل المجلس الدستوري فيما يخص توزيع الاختصاصات بين النظامين القضائيين منطلقا لامتدادات متعددة في مجال المنافسة، كما كانت له انعكاسات هامة سواء على مستوى التشريع أو على مستوى الاجتهاد القضائي، فالمشرع الجزائري تبنى هذا الاجتهاد الدستوري نقلا عن نظيره الفرنسي. و يهمنا في هذا المقام الانعكاسات المتعلقة بعمل القضاء و التي نجملها في ثلاث نقاط :

- **(أولا)** : ترتب عن الاجتهاد الدستوري تساؤل حول مدى امتداد اختصاص مجلس المنافسة و غرفة الاستئناف بباريس إلى الأشخاص العمومية. أثير هدا الموضوع بمناسبة قيام مسؤولي بلدية بامي « Pamiers » بفسخ عقد إدارة (عقد تفويض المرفق العام) كان يربطها بمؤسسة استغلال وتوزيع الماء «SAEDE» و منح تفويض تسيير هذا المرفق لصالح مؤسسة « Lyonnaise des eaux » و هذا عبر مداولة قانونية مصادق عليها و إبرام عقد إيجار تسيير المرفق العام. و على إثر ذلك قامت منازعة كانت محل اهتمام فقهي واسع، قامت المؤسسة الأولى «SAEDE» برفع دعويين قضائيتين أولاهما أمام القضاء الإداري في تولوز، و الثانية أمام مجلس المنافسة،[1] فطلبت من مجلس المنافسة من جهة اتخاذ تدابير تحفظية و من جهة أخرى إلغاء العقد المبرم بين البلدية و مؤسسة ليون للمياه.

و كان رد مجلس المنافسة أن المداولة المصادق عليها من قبل المجلس البلدي و التي قررت عقد إيجار تسيير مرفق توزيع المياه لا يدخل في اختصاصه و ليس مخولا للنظر فيه لأن قرار البلدية هذا ليس له طابع عملا إنتاجيا، توزيعيا أو استهلاكيا فلا يدخل في إطار أي من الخدمات المنصوص عليها في المادة 53 من التشريع ساري المفعول حينها و التي تحدد مجال تطبيق القانون الصادر في 01 ديسمبر 1986. أما غرفة الاستئناف بمجلس باريس وفي قرار لها صادر في 30 جوان 1988 المتعلق بجانب التدابير التحفظية فقد ذهبت إلى الحكم لصالح المتعاقد الأول « SAEDE » و أقرت بمشروعية العقد المبرم مع البلدية، مما نتج عنه عاصفة من التعاليق الفقهية. و على إثر هذا القرار رفع الملف لاحقا إلى محكمة التنازع التي حكمت باختصاص القاضي الإداري بقرار صادر في جوان 1989 باسم حاكم جزيرة فرنسا « Ile de France ».[2]

- **(ثانيا)** : بالنسبة لمحكمة التنازع و وفقا لقرارها في هذه القضية فإنه يستفاد تأسيسا على محتوى المادة 53 من الأمر 86- 1243 المتعلق بالمنافسة أن القواعد المترتبة عنها لا تطبق في حق الأشخاص العمومية إلا في حالة ما إذا مارست هذه الأخيرة نشاطات إنتاجية، توزيعية أو خدماتية. و عليه فإن تنظيم المرفق العام المتعلق بتوزيع المياه الذي تباشره مصالح البلدية، و كذا العمل القانوني المتمثل في فسخ العقد المبرم ليس له في حد ذاته مفعول مباشر على المنافسة في السوق،

---

[1] - أنظر : Marceau (L), Wail (P) ; Op.cit, P 673.

[2] - أنظر : RICHER (Laurent) ; Op.cit, p 200-203.

فهو لا يمنعها ولا يضيقها و بالتالي فإنه لا يخص إلا النظام القضائي الإداري وحده إمكانية فحص مشروعية العمل القانوني المتمثل في فسخ العقد الإداري الذي باشره المجلس البلدي، و هذا طبقا لأحكام المادة 09 من الأمر رقم 86 - 1243 التي تنص على بطلان أي عقد معيب بممارسة تدليسية.

و هذه النتيجة تتوافق مع ما ورد في تقرير محافظ الحكومة الذي كتب أن القضاء العادي يجب أن يمتنع لما تستعمل الأشخاص العمومية امتيازات السلطات العامة التي تمتلكها لممارسة مهامها المتعلقة بالمرافق العامة. هذا و قد أكدت محكمة التنازع موقفها لاحقا فيما يتعلق بممارسة امتيازات السلطة العامة من قبل الرابطة الوطنية لكرة القدم في قرار لها صادر في 04 نوفمبر 1996 جمع مؤسسة « Dato sport » ضد رابطة كرة القدم، و كذلك في قرار آخر صادر في 18 أكتوبر 1999 يتعلق بمؤسسة مطارات باريس.[1] و منه فإن قانون المنافسة لا يطبق على المرفق العام كقاعدة عامة إلا في حالة عدم استخدام امتيازات السلطة العامة.

- **(ثالثا)** : و من جهته فإن المجلس الدستوري قد أعاد التأكيد في عدة مناسبات على تطبيق المبادئ المقررة في الاجتهاد الدستوري لـ 23 جانفي 1987، مثل القرار الصادر في 28 جويلية 1989 فيما يخص قانون متعلق بشروط الإقامة في فرنسا و دخول الأجانب إليها، أقر من خلاله اختصاص القاضي الإداري بالنظر في إلغاء قرارات صادرة عن حاكم الولاية تنص على إرغام شخص في إقامة غير شرعية بفرنسا على مغادرة التراب الفرنسي و قيادته إلى الحدود، فذكر المجلس بالمبادئ التي تبناها في قرار 23 جانفي 1987 و بالخصوص استعمال امتيازات السلطة العامة من طرف هيئة تمارس السلطة التنفيذية أو أحد أعوانها، فطلبات الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد قراراتها تؤول إلى اختصاص القضاء الإداري.[2]

و مما تقدم، نلاحظ ذلك التناغم بين مؤسسات الجمهورية بحيث كل مؤسسة تؤدي واجبها على وجه التحديد و تحيل مالا يخصها إلى الجهة المختصة، ففي مجال المنافسة و لما صدر قانون معيب بعدم الدستورية، سارع النواب إلى إخطار المجلس الدستوري الذي أباح جمع قواعد الاختصاص المتعلقة بالمنافسة لصالح جهة القضاء العادي بدلا من القضاء الإداري حسبما كان سائدا بشروط محددة وبهدف واضح (السير الحسن للعدالة) مساندا بذلك موقف المشرع، لكن هذا لم يمنعه من إعلان عدم دستورية القانون المصادق عليه و هذا في حيثية تخص حق من حقوق الدفاع وهو ضمان وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة الخاضعة للطعن بالإلغاء لدى غرفة الاستئناف.

---

[1] - أنظر : Marceau (L) , WAIL (P) ; Op.cit, p 673. (Arrêt N° rec 552) .

[2] - أنظر القانون رقم 89. 12 الصادر في 05. 07. 1989 المتعلق بالأسعار، (المادة 31 : كل مشروع تجميع للمؤسسات يهدف إلى مراقبة نسبة معتبرة من السوق الوطني تخضع لموافقة مسبقة، و تبين طرق تطبيق هذا المبدأ بقانون خاص) .

المطلب الثاني : الرقابة القضائية في التشريع الجزائري

بمقتضى القانون رقم 89 - 12 الخاص بالأسعار أعطى المشرع للقاضي الجزائي اختصاص النظر في الجرائم الخاصة بالمنافسة، لكن الأمر 95 - 06 جاء بمجلس المنافسة كهيئة مختصة و مستقلة و منحه نوعين من الصلاحيات، أولهما الصلاحيات الموروثة عن القاضي الجزائي أي معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة، و ثانيهما الصلاحيات التي يفترض أن تخول إلى الإدارة العامة بنصوص خاصة[1]، أي معالجة مشاريع التجميع. و إذا كان المشرع الجزائري عبر الأمر 95 - 06 لم يحدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، فإن نصه على خضوع القرارات الصادرة عنه لرقابة القاضي العادي جائز في ظل نظام الوحدة القضائية السائد حينئذ. لكن الأمر 03-03 أقر الطبيعة الإدارية للمجلس في ظل نظام قضائي مزدوج، فما هو الأساس القانوني الذي يبرر للمشرع تخويل القاضي العادي اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة؟

إن الإجابة على هذا السؤال تجرنا إلى استعراض الملامح الأساسية للرقابة القضائية على مجلس المنافسة (الفرع الأول) قبل التعرض إلى نقائص التشريع الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي (الفرع الثاني)، و أخيرا نتطرق إلى طبيعة رقابة القاضي العادي على مجلس المنافسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : ملامح الرقابة القضائية على مجلس المنافسة

ورد في المادة 25 من الأمر 95 - 06 المتعلق بالمنافسة أن مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداءً من تاريخ استلام هذه المقررات من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة. و لأن مقر مجلس المنافسة بالجزائر العاصمة فإن الطعن بالاستئناف ينعقد لمجلس قضاء الجزائر إقليميا و نوعيا. و هكذا يكون المشرع الجزائري قد جاء بكل بساطة من الأخير، و تبنى محتوى قانون المنافسة الفرنسي لسنة 1987 المدعم بالاجتهاد الدستوري متبعا سياسة حرق المراحل المنطقية لتطور القانون، و مدشنا مرحلة جديدة اتسمت بالتقليد الكلي بدلا من الجزئي في مجال المنافسة. و بما أن المشرع الجزائري لم يحدد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، و في ظل نظام الوحدة القضائية، فإنه ليس هناك ما يمنع اعتماد الاجتهاد الفرنسي فالأمر وما فيه هو تحويل الاختصاص من غرفة لأخرى ضمن نظام قضائي موحد .

لكن و في إطار مطالبة الإتحاد الأوربي للجانب الجزائر بتكييف تشريعاته لملاءمتها مع المنظومة القانونية الأوربية إثر إمضاء اتفاقية التعاون الثنائي، أصدرت السلطات العمومية قانون جديد للمنافسة (الأمر03 - 03)، و أهم ما ميزه تخويل القضاء العادي اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة مستثنيا قرارات مشاريع التجميع التي

---

[1] . أنظر القانون رقم 89. 12 الصادر في 05. 07. 1989 المتعلق بالأسعار، (المادة 31 :كل مشروع تجميع للمؤسسات يهدف إلى مراقبة نسبة معتبرة من السوق الوطني تخضع لموافقة مسبقة، و تبين طرق تطبيق هذا المبدأ بقانون خاص) .

يختص بالنظر فيها مجلس الدولة (المحكمة الإدارية العليا في الجزائر). ورد في المادة 23 من هذا الأمر: " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة".. وهذا الأمر يخالف مضمون المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية،[1] و التي تقضي بالاختصاص النوعي للقضاء الإداري بالنظر في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة، الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

و مما تقدم يتضح مدى التناقض الذي آل إليه المشرع الجزائري فمن جهة يعتبر المجلس سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي و من جهة أخرى يخضع قراراته للطعن أمام القاضي العادي المختص في المواد التجارية. فما تفسير هذا التناقض؟ و لماذا استثناء قرارات مشاريع التركيز الاقتصادي من اختصاص القاضي العادي و تكليف القاضي الإداري بالنظر فيها ؟

من الصعوبة بمكان الإجابة عن هذه الأسئلة في ظل التشريع الجزائري، لذلك فإنه لا مفر من الإحالة على القانون الفرنسي الذي غالبا ما يكون مرجعا للمشرع الجزائري. و كان يفترض في المجلس الدستوري أن يتدخل ليفسر الغموض و يصدر قرارا يعلل موقف المشرع الجزائري أو يقر بعدم دستورية الأمر 03-03 تبعا للعيب الذي طرأ على المواد 63 و ما يليها. و لأن المجلس الدستوري مقيد بإجراء الإخطار من الجهات المخولة بذلك فإنه و في غياب هذا الإخطار لا يبادر من تلقاء نفسه فيبقى التناقض مطروحا إلى اليوم. و عليه فإن القرارات الصادرة عن جهة إدارية واحدة هي مجلس المنافسة يتوزع النظر بالطعون المتعلقة بها بين جهتين قضائيتين مختلفتين بدون وجود مبرر لذلك. فانظروا معي إلى أي مدى يمكن للمشرع الجزائري أن يقع في التناقض باعتماده الحلول القانونية الفرنسية و تطبيقها على الواقع الجزائري. و حتى التعديل الطارئ على قانون المنافسة سنة 2008 لم يعالج الأمر، و لا تعديل سنة 2010،[2] فيا حبذا لو سارع المشرع إلى تدارك هذا التناقض.

و لا يفوتنا أن نسجل بعض العيوب التي تشوب قانون المنافسة و نخص بالذكر إهمال المشرع الجزائري لمبدأ دستوري هام هو ضمان حقوق الدفاع بنصه على أنه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة (المادة 63 من الأمر 03-03). كما لم يفصل المشرع في طبيعة العلاقة القائمة بين مجلس المنافسة وغيره من سلطات الضبط، فأمام عدم توضيح صيغة التعاون بينهما، يمكن أن يحدث تداخل في الصلاحيات يترتب عنه تناقض في القرارات التي تصدر عن إحداها خلافا للأخرى، فمثلا إذا تم اتفاق بين مؤسستين بنكيتين يمس بمبدأ المنافسة تستطيع مؤسسة بنكية وقعت ضحية لهذه الاتفاقيات أن تلجأ لمجلس المنافسة بحكم الموضوع، فيما

[1] – أنظر القانون رقم 09.08 الصادر في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] – أنظر القانون رقم 10 .05 الصادر في 15 أوث 2010 المتعلق بالمنافسة المعدل للأمر رقم 03.03 الخاص بالمنافسة.

تستطيع مؤسسة أخرى أن تلجأ للجنة البنكية طبقا لنص المادة 105 من الأمر المتعلق بالقرض والنقد،[1] والتي تفرض على البنوك السهر على احترام قواعد السير الحسن للمهنة.

و كان يمكن إزالة هذا التناقض و تنازع الاختصاص لو تم إخضاع كلا من مجلس المنافسة و اللجنة البنكية في المثال السابق لرقابة جهة قضائية واحدة فاصلة في الطعون. و نفس الملاحظة تصلح بالنسبة إلى لجنة رقابة التأمينات، سلطة ضبط البريد والاتصالات، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، و التي تنص قوانينها على اختصاصاتها بمعاقبة المؤسسات المخلة بمبدأ المنافسة الحرة. و في هذا الإطار و في النزاع الذي جمع متعامل الهاتف النقال جيزي (AT) ضد المتعامل الأخر (0TA) أقرت سلطة ضبط البريد والاتصالات اختصاصها في النزاع رغم أن موضوعه يتعلق باستغلال وضعية الهيمنة، وفي نزاع أخر جمع نفس المتعاملين في موضوع اعتماد سعر مدعم لخدمة تنافسة أو بيع بالخسارة حكمت السلطة لصالح المتعامل الأول ضد الثاني.[2]

كما تبقى صالحة نفس الملاحظات السابقة بالنسبة لعمليات تجميع المؤسسات، إذ أن اختصاص مجلس المنافسة في هذا المجال يتقاطع مع اختصاصات بعض سلطات الضبط القطاعية، و مثال ذلك أن سلطة ضبط التأمينات تتمتع بسلطة رقابة قبلية على كل مشاريع التركيز لشركات التأمين،[3] و نفس الشيء بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز إذ تنص المادة 115 من القانون المتعلق بالكهرباء على اختصاص اللجنة بالموافقة القبلية على مشاريع التجميع.[4] ولنا أن نتساءل عن الوضع الذي تؤول إليه الأمور بافتراض موافقة سلطة الضبط القطاعية على مشروع التجميع و رفضه من قبل مجلس المنافسة.

الفرع الثاني: نقائص التشريع الجزائري بالنسبة للتشريع الفرنسي

من الواضح أن المشرع الجزائري أخذ بوجهة النظر الفرنسية من حيث بتوحيد المنازعات الخاصة بالمنافسة بيد هيئة قضائية واحدة. و في ظل الأمر 95- 06 فإن كل المنازعات الخاصة بالمنافسة يختص بها القاضي العادي، لكنه من خلال الأمر 03-03 فرق بين الممارسات المنافية للمنافسة من جهة و مشاريع التركيز من جهة أخرى، فأعطى للقاضي المدني اختصاص النظر في الممارسات المنصوص عليها في المواد: 6،7،10،11 و12 و هي بالخصوص: الاتفاقيات المخلة بمبدأ حرية المنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة، الاستغلال المفرط لحالة التبعية الاقتصادية، العقود الاستثمارية الهادفة لاحتكار التوزيع في السوق، عرض سعر بيع تعسفي منخفض جدا. و أعطى من جهة أخرى لمجلس الدولة

[1] – أنظر القانون رقم 03 - 15 الصادر في 25 اكتوبر 2003 المتعلق بالقرض و النقد .

[2] - أنظر : www. ARPT. Dz/ (Décision n°11 /sp.PC/ARPT du 12 mars 2007 portant retrait sans délai, par l'opérateur OTA, de l'offre tarifaire relatif à son produit allo ota)

[3] - أنظر : Zouaimia (R) ; de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielle en droit algérien, revue Idara N°33, Alger, CDRA, 2007 ,P 46 .

[4] . أنظر القانون رقم 01.02 الصادر في 05 فيفري 2002 الخاص بالكهرباء و توزيع الغاز بالأنابيب.

اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات المجلس المتعلقة برفض مشاريع التركيز.[1] و لما كان المشرع الجزائري ينقل النصوص الفرنسية بحذافيرها، فإنه وقع في مأزق يفتقد لكل منطق قانوني و يتضح هذا الأمر على مستويين، أولهما سوء فهم للنص الفرنسي (الفقرة الأولى) وثانيهما خرق لقواعد التسلسل في مراتب النصوص القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : سوء فهم للتشريع الفرنسي

بهذا الصدد نلاحظ أن توزيع الاختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي قد جانبه الصواب من حيث أن اختصاص مجلس الدولة بالنظر في قرارات متعلقة بعمليات التجميع الاقتصادي في النظام القانوني الفرنسي مرده إلى أن هذه القرارات لا تصدر عن مجلس المنافسة وإنما تختص بها سلطة إدارية مركزية هي الوزير المكلف بالاقتصاد. و إذا تعلق الأمر بقطاع تشرف عليه وزارة أخرى فيصدر قرار وزاري مشترك[2]. و لذلك فإن صدور قرار برفض مشروع التجميع يعقبه عودة الأطراف إلى حالة ما قبل المشروع، و اتخاذ كل التدابير الخاصة بضمان وجود منافسة كافية حسب نص المادة (L.430-7) من القانون التجاري الفرنسي.

و عليه فالأمر لا يختص به مجلس المنافسة الفرنسي في ظل قانون 1986 المعدل سنة 1987، و لم يمتد اختصاص "سلطة المنافسة" التي أخذت مكان "مجلس المنافسة" إلى النظر في مشاريع التركيز إلا بمقتضى قانون عصرنة الاقتصاد لسنة 2008.[3] و قبل ذلك لم يكن لمجلس المنافسة الفرنسي أي دور يذكر فيما يخص مشاريع التجميع ماعدا دور استشاري محدود، لأنه لا يبادر به من تلقاء نفسه و إنما يقوم به بإخطار من وزير الاقتصاد من قبيل طلب الرأي ليس إلا. كما يمكن أن يكون الإخطار من مجلس الدولة المختص بداهة بالنظر في القرارات الإدارية المركزية.

و الإخطار ليس إجباريا إذ يمكن للوزير إصدار القرارات المتعلقة بذلك دون استشارة مجلس المنافسة كإجراء أول، كما يمكن له طلب الرأي من المجلس كإجراء ثاني، قبل اتخاذ القرار المناسب.[4] و كان مجلس الدولة الفرنسي يتجه في اجتهاداته نحو تحديد دور وزير الاقتصاد، فبدأ يؤسس لدور أكبر لمجلس المنافسة، بحيث أكد أكثر من مرة على وجوب استشارة المجلس حتى كادت عملية الإخطار أن تكون إجبارية كلما حدث مساس بمبدأ المنافسة. و مثال ذلك إخطاره لمجلس المنافسة بتاريخ 27 جوان 2007 في قضية « société métropole télévision M6 ».[5] و تأكيدا لهذا الاجتهاد جاء قانون عصرنة الاقتصاد لسنة 2008 لينزع الاختصاص من وزير الاقتصاد لصالح "سلطة المنافسة" في مجال مشاريع

[1] - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 05 -219 الصادر في 22 جوان 2005 المتعلق بالترخيص لمشاريع التركيز.
[2] - أنظر : Zouaimia (R) ; les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Alger, Houma, 2005, p 131.
[3] - أنظر القانون الفرنسي رقم 776.08 الصادر في 4 أوث 2008 المتعلق بعصرنة الاقتصاد.
[4] - أنظر : Nicinski (S) ; Concentrations, AJDA n°42 , Paris , Dalloz , 2008, p 2313.
[5] . أنظر Blazy (S), Bazex (M) ; Actualité du droit de la concurrence et de la régulation, AJDA, Paris, Dalloz, 2007 , p 1737.

التجميع الاقتصادي، و من ثم فإن النظر بالطعون في القرارات المتعلقة بها يختص بها مجلس قضاء باريس عوضا عن مجلس الدولة.

أما في الجزائر وفي ظل الأمر 03-03 فإن مجلس المنافسة هو المختص ابتداءً بالنظر في مشاريع التركيز، ومع هذا فقد خص المشرع مجلس الدولة بالنظر في الطعون المتعلقة بها، و بما أن المشرع اعتبر المجلس سلطة إدارية أرى أنه وقع ضحية سوء فهم للتشريع الفرنسي، فليس هناك داع لتوزيع الاختصاص بين جهتين قضائيتين مختلفتين، فالأجدر جمع قواعد الاختصاص المتعلقة بالرقابة القضائية على مجلس المنافسة لدى مجلس الدولة.

الفقرة الثانية : خرق التسلسل المنطقي لمراتب النصوص القانونية

في ظل نظام ازدواجية القضاء الناتج عن دستور سنة 1996 الذي أخضع قرارات السلطات الإدارية للطعن أمام القاضي الإداري تحت مراقبة مجلس الدولة المستحدث بموجب القانون العضوي 98-01 الصادر في 30 ماي 1998 المتعلق بتنظيم و وظائف مجلس الدولة، و بدخول الأخير حيز النشاط فلا بد وأن تصطدم نصوص الأمر 03-03 بالقانون العضوي لمجلس الدولة و تتسم بعدم الدستورية بخصوص خضوع قرارات هيئة إدارية إلى الطعن أمام القضاء العادي.[1] فبعد مصادقة الهيئة التشريعية على الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة صدر بموجب قانون عادي هو القانون 03-12 الصادر في 25 اكتوبر 2003، فمن حيث نصه على اختصاص القاضي العادي برقابة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة فيما عدا قرارات رفض مشاريع التجميع بمقتضى المادة 63، فإنه يخالف مقتضيات النصوص القانونية الأساسية و يخرق نظام التسلسل المنطقي لرتب النصوص القانونية أي مبدأ سمو القانون الدستوري و كون القانون العضوي أعلى مرتبة من القانون العادي.

و هذا المبدأ نص عليه القانون الأساسي، و أكده المجلس الدستوري في رأي له رقم 10/ ر.ق.د/2000 الصادر في 13 ماي 2000 بمناسبة إخطاره للنظر في مدى دستورية القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، فأقر ما يلي : " باعتبار أن مجال تدخل القانون العادي و القانون العضوي تخضع على الترتيب لأحكام المادتين 122 و123 و مواد أخرى من الدستور..."، وقد خص المؤسس الدستوري كل مجال بإجراءات مصادقة مختلفة، فالقانون العضوي يصادق عليه بحكم الفقرتين 02 و03 من المادة 123 من الدستور بأغلبية مطلقة من النواب و يخضع وجوبا لمراقبة مدى دستوريته قبل إصداره . كما أن المؤسس الدستوري خص كل من القانون العادي و القانون العضوي بمجال اختصاص معين، و بذلك يكون قد فرق بينهما في جهتي المجال و الإجراءات أي موضوعا و شكلا ، و يقصد بالدستور هنا دستور سنة 1996.

[1] . أنظر : Zouaimia (R); les autorités administratives indépendantes, op cit, P 128.

و بناءً عليه فإن قانون عضوي وحده هو الذي يجوز له أن يعدل في اختصاص مجلس الدولة الذي يحكمه قانون عضوي[1] بمقتضى المادة 153 من الدستور التي تنص على أن يخضع تنظيم و سير و الاختصاصات الأخرى لكل من المحكمة العليا، مجلس الدولة و محكمة التنازع لقانون عضوي. و بما أن المادة 09 من القانون العضوي 01.98 الخاص بمجلس الدولة تنص على اختصاص المجلس بالنظر ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة إليه ضد القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية. و باعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية بنص المادة 23 من الأمر 03-03 والمادة 63 من قانون 08- 12 المتعلق بالمنافسة "سلطة إدارية مستقلة"، فسنكون بصدد نص قانوني يفتقد إلى الملاءمة الدستورية من حيث أن قانون عادي قد خالف تدابير قانون عضوي. و إذا كان أمر المخالفة لمبدأ التسلسل المنطقي لمراتب النصوص القانونية واضحا فلنا أن نتساءل: من المسؤول عن هذا الخلل و مخالفة المبدأ الدستوري ؟

لا شك و أن الهيئة التشريعية تتحمل المسؤولية في ظل العراقيل القانونية التي تضبط المجلس الدستوري، فإمتناع رئيس الجمهورية عن إجراء الإخطار لا يمنع رئيسي كل من الغرفة الأولى و الثانية البرلمانية من ممارسته. و نخص بالذكر مسؤولية الغرفة الثانية التي يفترض فيها القراءة الثانية للنصوص القانونية و المراقبة و المراجعة و تدارك الهفوات التي يمكن أن تقع فيها الغرفة الأولى، و عليه يجوز التساؤل عن أهمية وجود هذه الغرفة أصلا.

الفرع الثالث : طبيعة رقابة القاضي العادي على مجلس المنافسة

تنص المادة 63 من القانون 08-12 على أن قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من وزير بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداءً من تاريخ استلام القرار. و لا يترتب على الطعن أي أثر موقف. وقد خص المشرع رئيس مجلس قضاء الجزائر استثناءً بحق توقيف تدابير المادتين 45 و46 من القانون أعلاه عندما تقتضي الظروف أو الوقائع الخطيرة ذلك. إن القراءة المتأنية لهذه المادة تثير التساؤل حول طبيعة الرقابة القضائية التي تباشرها الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر على مجلس المنافسة، فهل هي رقابة مشروعية أم رقابة قضاء كامل؟ و بعبارة أخرى هل قرارات مجلس المنافسة خاضعة للطعن بالإلغاء أو أنها قابلة للتعديل والإصلاح من قبل القاضي التجاري؟

و بالمقارنة مع القانون الفرنسي، تنص المادة (L.461-7) من القانون التجاري على أن قرار مجلس المنافسة المتخذ وفقا لتدابير المادة (L.464-1) المتعلقة بالتدابير التحفظية، يمكن أن تكون محلا للطعن بالإلغاء أو بالإصلاح من الأطراف المعنية أو من محافظ الحكومة أمام مجلس قضاء باريس. و على نفس المنوال سار المشرع الفرنسي فيما يخص قرارات رفض الطعون، و التخلي عن المتابعة و العقوبات المالية و الأوامر الرامية لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة،

---

[1] . أنظر القانون العضوي رقم 01.98 الصادر في 30 جوان 1998 المتعلق بسير و تنظيم و اختصاصات مجلس الدولة.

فتنص المادة (L.464-8) من القانون التجاري على أن قرارات مجلس المنافسة المنصوص عليها في المواد : L.462-8 ،1-L.464، L.464 -2، L.464-3، L.464-5، تبلغ للأطراف ولوزير الاقتصاد الذين يستطيعون خلال مهلة شهر المبادرة بطعن بالإلغاء أو بالاصلاح أمام مجلس قضاء باريس.

و عليه فإن للأطراف أن تطالب بإلغاء قرارات مجلس المنافسة أو تعديلها. وفي هذه الحالة الأخيرة فإن القاضي يتمتع بصلاحيات واسعة خلافا لطلبات فحص المشروعية، إذ يمكنه من خلال طعن القضاء الكامل أن يعدل العقوبة المقررة في المنازعة بتخفيفها أو تشديدها، و هذا بعد تقدير خطورة الممارسات المنسوبة للأطراف. أما في الطلبات الخاصة بتقدير مدى مشروعية القرارات فإن القاضي ملزم بالتصريح بإلغائها أو تكريسها. وعلى سبيل المثال أن مجلس الدولة الفرنسي قرر أنه بغياب النصوص التشريعية فإن الطعن المرفوع ضد عقوبة أقرها مجلس المنافسة قرر أنه طعن في المشروعية.[1]

أما في القانون الجزائري و في غياب نصوص فاصلة فإن الشك يبقى قائما، فلا يمكن الجزم بكون القاضي المدني قد آل إليه أمر فحص المشروعية من خلال الطعن المرفوع أمامه فيحكم بإلغاء قرار مجلس المنافسة المشوب بعيب عدم المشروعية، أم يحتفظ بصلاحياته كقاضي عادي ينظر في الشكل و الموضوع. فيفترض به و هو يمسك ملف الاستئناف أن يكون ذو خبرة في مجال المنافسة لا تقل عن خبرة مجلس المنافسة، و هو ما لا يمكن تصوره أمام واقع عدم تخصص القاضي الجزائري.

كما أن هذا الافتراض يؤدي إلى ضرورة تحويل ملف المنازعة المرفوعة أمام القاضي التجاري إليه لينظر في الاستئناف، فيعيد البحث و التحقيق منذ بدايته أي ابتداءً من إخطار مجلس المنافسة. و إذا تبين له أن الإجراءات المتبعة من طرف المجلس معيبة، فإنه يأمر بتحقيق جديد و هو الأمر الذي يختص به مجلس المنافسة، فيعود الملف إلى نقطة الصفر.[2] و هذا مثال يوضح إلى أي مدى يمكن أن تؤول الأمور بإفتراض تمتع القاضي العادي بصلاحية استئناف قرارات مجلس المنافسة شكلا و موضوعا. و يؤدي هذا الافتراض بالقاضي التجاري إلى تحميل المسؤولية لمجلس المنافسة لتمتعه بالشخصية القانونية، خلافا للوضع في التشريع الفرنسي أين توجه دعوى المسؤولية المترتبة عن قرارات مجلس المنافسة ضد الدولة.

و قد اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى حق كل شخص معنوي أو طبيعي متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للمادة 48 من قانون 08-12. و عليه فلكل متضرر من هذه الممارسات إخطار مجلس المنافسة ليقرر وضع حدا لها وفق صلاحياته المخولة، وفي نفس الوقت اللجوء للمحاكم المختصة لطلب

---

[1] – أنظر : Schwartz (R) et Maugue (C) ; chronique de jurisprudence administrative française, AJDA, Paris, Dalloz, 1991, p 358.

[2] . أنظر لمزيد من التفاصيل : Zouaimia (R) ; les autorités administratives indépendantes, Op.cit, P 136, 137.

تعويض عن الأضرار التي لحقته.[1] وبهذا الصدد لنا أن نتساءل عن مصير المؤسسات المعاقبة من قبل مجلس المنافسة إذا ما قرر مجلس قضاء الجزائر إلغاء العقوبة، وإذا كانت المؤسسات المتضررة من هذه القرارات غير المشروعة بحسب قرار القاضي التجاري قد تقدمت بطلبات تعويض الضرر المبني على أساس عدم مشروعية قرار مجلس المنافسة. ألا يكون في هذه الحالة القاضي الإداري هو المختص ابتداءً ؟

في مقاربة أولى يمكن اعتبار اختصاص القاضي العادي استثنائيا يفسر في أضيق الأحوال، فنكون بصدد تفويض اختصاص لا يمنع صاحبه الأصلي (القاضي الإداري) من الرجوع لاختصاصه، في غياب النصوص الخاصة التي تفصل في الطعون بالمسؤولية و تضع مجلس المنافسة محل مساءلة. لكن هذه المقاربة برغم منطقيتها تؤدي إلى تفتيت المنازعات المتعلقة بنشاط مجلس المنافسة، و تؤدي بالمتقاضين إلى تقديم طعن بالإلغاء أو بالإصلاح أمام القاضي التجاري، وطعن آخر بالمسؤولية أمام القاضي الإداري بشأن قرار واحد، مع إمكانية الانتهاء إلى تناقض في الاجتهاد القضائي، وهو الأمر الذي سعى المشرع إلى تجنبه من خلال نقل اختصاص القاضي الإداري لصالح القاضي العادي بغية توحيد قواعد الاختصاص ضمن جهة قضائية واحدة في مجال المنافسة. و هذا ما أكدته أحكام المادة 48 من الأمر 03-03.

و بما أن المحكمة العليا تشرف على مجلس قضاء الجزائر فيمكنها توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة والوصول إلى تجسيد قاعدة اختصاصات لصالح القاضي العادي مهما كانت الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة. و لو اعتمد المشرع هذا الحل لأمكنه إنهاء الجدل بشأن تنازع الاختصاص و تفادي تدخل محكمة التنازع، لكن الواقع أن هذا الخلل ما يزال قائما إلى اليوم و لم ينتبه إليه المشرع برغم التعديلين الطارئين على قانون المنافسة سنتي 2008 و 2010. و الأدهى أن مجلس المنافسة كثيرا ما تعطل تنصيبه و هو مهمش و لا يمارس صلاحياته التي أنشأ من أجلها مما يبين أن الاستنساخ من القانون الفرنسي يبقى نظريا أما في الواقع فيقوضه غياب الإرادة السياسية.

[1] . أنظر المادة 48 و ما يليها من القانون رقم 08 . 12 المعدل للأمر رقم 03 . 03 المتعلق بالمنافسة.

الخاتمة :

نشأ مجلس المنافسة بمقتضى تشريع سنة 1996 في ظروف خاصة و في ظل نظام قضائي موحد لا يثير أي إشكال يتعلق بالاختصاص النوعي لأن كل ما في الأمر هو تحويل ملف من غرفة إلى أخرى تشرف عليهما المحكمة العليا. أما بمقتضى تشريع سنة 2003 المتعلق بالمنافسة و ما تلاه من تعديلات فإن الأمر يختلف لوجود نظام قضائي إداري منفصل يشرف عليه مجلس الدولة، و بالتالي فإن اعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية يترتب عنه إخضاع قراراته إلى الطعن أمام القضاء الإداري. و من ثم فإن إخضاع قراراته إلى رقابة القضاء التجاري يفتقد إلى أساس قانوني، و بذلك تتعارض الأحكام المتعلقة بهذا الجانب مع النصوص القانونية الأساسية مما يستوجب الطعن في عدم دستوريتها.

و على العموم يعتبر قانون المنافسة الساري المفعول منذ سنة 2003 متقادما و نحن في سنة 2020 مما يستوجب إصدار تشريع جديد يعالج بعض الخلل الذي يشوب التشريع القديم، و من ذلك الفصل في طبيعة العلاقة القائمة بين مجلس المنافسة و غيره من سلطات الضبط، فيمكن أن يحدث تداخل في الصلاحيات يترتب عنه تناقض في القرارات التي تصدر عن إحداها خلافا للأخرى،[1] كما لم يوضح لنا المشرع طبيعة الرقابة القضائية التي تباشرها الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر على مجلس المنافسة إن كانت رقابة مشروعية أم رقابة قضاء كامل، و إن كانت قرارات مجلس المنافسة خاضعة للطعن بالإلغاء أو أنها قابلة للتعديل من قبل القاضي التجاري.

كما أدعو المشرع إلى توحيد المنازعات القضائية المتعلقة بالمنافسة بيد جهة قضائية واحدة هي مجلس الدولة اعتبارا للطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة و هذا أسوة ببقية السلطات الإدارية المستقلة. و إذا رأى المشرع داع لجعل المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة القاضي العادي فأرجو أن يكون الأمر كذلك بالنسبة لكل السلطات الإدارية المستقلة العاملة في الحقل الاقتصادي مثل سلطة ضبط البريد و الاتصالات و مجلس القرض و النقد، و لكن ذلك يتطلب أساسا قانونيا متينا و تعديلات تمس الكثير من القوانين المتعلقة بالضبط الاقتصادي. و في الأخير أنادي بالخروج من القوقعة الفرنسية فمن غير المعقول أن تخرج فرنسا من أرض الجزائر صاغرة بعد تضحيات جسيمة لتحكمنا قوانينها و أنظمتها التي يقتبسها و يكيفها المشرع الجزائري بحسب أهواء الطبقة الحاكمة.

[1] . أنظر : القانون رقم 03 . 15 الصادر في 25 أكتوبر 2003 المتعلق بالقرض و النقد، و أيضا القانون رقم 00 . 03 الصادر في 05 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة للبريد و الاتصالات، و القانون رقم 06 . 04 الصادر في 20 فيفري 2006 المعدل للأمر 95 . 07 المتعلق بالتأمينات.

قائمة المراجع :

أولا: تامراجع باللغة العربية

1- النصوص القانونية

أ - القوانين و الأوامر الرئاسية:

- قانون عضوي رقم 01.98 صادر في 30 ماي 1998 الخاص بمجلس الدولة.
- قانون رقم 08. 09 صادر في 23 أفريل 2008 متعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 89. 12 صادر في 05 جويلية 1989 الخاص بالأسعار.
- قانون رقم 00. 03 صادر في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة للبريد و الاتصالات.
- قانون رقم 03. 15 صادر في 25 أكتوبر 2003 المتعلق بالقرض و النقد.
- قانون رقم 04.06 صادر في 2006.02.20 المعدل للأمر 07.95. المتعلق بالتأمينات.
- قانون رقم 01.02 صادر 05 فيفري 2002 الخاص بالكهرباء و توزيع الغاز بالأنابيب.
- قانون رقم 12.08 صادر في 25 جوان 2008 معدل للأمر 03.03 الخاص بالمنافسة.
- قانون رقم رقم 05.10 الصادر في 15 أوث 2010 المعدل للأمر رقم 03.03 الخاص بالمنافسة.
- الأمر رقم 35.75 الصادر في 29 أفريل 1975 خاص بالأسعار ومخالفات تنظيم الأسعار.
- الأمر رقم 95. 06 الصادر في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.
- الأمر رقم 03. 03 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة.

ب - المراسيم التنفيذية :

- مرسوم تنفيذي 219.05 صادر في 06.22. 2005 يتعلق بالترخيص لمشاريع التركيز.
- مرسوم تنفيذي رقم 05- 175 صادر في 12 ماي 2005 يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات و وضعية الهيمنة على السوق.

2- المواقع الالكترونية :

- الموقع الالكتروني لسلطة ضبط البريد و الاتصالات : WWW. ARPT.DZ

ثانيا المراجع باللغة الفرنسية :

livres

- Chevallier (JV) ; réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes, Paris, JCP, 1986, p 65.
- Frison-Roche (M.A); Droit de la régulation, Paris, Dalloz, 2004, P 612.
- Marceau (L), Wail (P) ; les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16ème éd, paris, Dalloz, 2007.
- Richer (Laurent) ; Droit des contrats administratifs , 4ème éd, LGDJ, paris, 2004.
- Zouaimia (Rachid) ; les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Alger, Houma, 2005.

Articles.

- Bazex (M), Blazy (S) ; Actualité du droit de la concurrence et de la régulation, Paris, AJDA, Dalloz , 2007, p 1737.
- Marcou (G); la notion juridique de régulation, AJDA n° 07, Paris, Dalloz, 2006, page 347.
- Nicinski (S) ; concentrations, AJDA n°42, Paris, Dalloz, 2008, p 2312.
- Poésy René, la nature juridique de l'autorité de la concurrence, AJDA n° 8 Paris, Dalloz, 2009.
- Schwartz (R) et Maugue (C) ; chronique de jurisprudence administrative française, AJDA, Paris, Dalloz, 1991, p 358.
- Zouaimia (R); de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien, revue Idara N°33, Alger, CDRA, 2007, p 31.

تداعيات العولمة النيوليبرالية على الالتزامات ما قبل التعاقدية "دراسة بينية تحليلية مقارنة"

The implications of neoliberal globalization on pre-contractual obligations

م.م. أحمد عمريوسف

مدرس مساعد القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق- جامعة حلوان

الملخص :

تغولت العولمة النيولبرالية في الحياة الاقتصادية الوطنية ككُل وتبع ذلك تداعيات على الحياة العقدية برمتها ومنها مرحلة ما قبل التعاقد وما يصحبها من التزامات ومسؤوليات، فتقاربت الأنظمة القانونية المختلفة على ما بينها من تباعد مفاهيمي بيّن، وخاصة المدرسة الأنجلوسكسونية حتى تُساير السوق العالمي ومستجدات التجارة العالمية، لتصنع مناخًا خصبًا يستقطب رؤوس الأموال الأجنبية ويمنح أمن قانوني للمتعاقدين، فالتقت على الإعلام والالتزام بالسرية والجزاءات التابعة بعدم الالتزام بالمسؤوليات تلك.

كلمات مفتاحية: العولمة – النيو ليبرالية – المرحلة قبل التعاقدية – التفاوض التعاقدي – الالتزامات ما قبل التعاقدية

Abstract :

Neoliberal globalization has diffused into the national economic life as a whole, affecting on the contract life cycle from A to Z, including pre-contractual stage and the obligations related.

As a result, the various Legal systems converged, though the clear conceptual dissimilarity among them, especially A nglo-Saxon laws in order to keep up with the world market, and the developments taking place in the world trade, so that they can create a positive climate for attracting the foreign capital. All these Legal systems unite on some principles, including: compliance to disclosure, confidentiality, and the penalties for non-compliance to those liabilities.

Key words: Globalization, Neoliberalism, pre-contractual stage, contractual negotiation, Pre-contractual obligations

مقدمة:

تختلف القيمه القانونية للمرحلة قبل التعاقدية من نظام قانوني لآخر خاصة بين الأنظمة القانونية الثلاثه الانجلوسكسونيه Anglo Saxon التي تتبنى فكرة الحرية المطلقة للتفاوض على العقد والانظمة الرومانوجرمانية Romano germanique التي تفرض قيودًا على المرحلة السابقة للتعاقد(1) والأنظمة اللاتينية التي بدأت بدافع من سوابق قضائية عديدة في ضبط المراحل قبل التعاقدية في القانون المدني الجديد الصادر في اكتوبر 2016 بمسؤوليات يترتب عليها التزامات قانونيه محددة.

ومع أن الاختلافات بيّنه بين الأنظمة القانونية ومع التوجه العولمي الجديد لأمركة النظم القانونية وجعلها أكثر تحررًا من القيود الإجرائية والقانونية، فإنه في المرحلة التي تسبق التعاقد تمتاز بسيادة القواعد اللاتينية والرومانوجرمانية والميل نحو فرض مسئوليات في هذه الفترة قبل خلق العقد(2).

وقد تمحور ما مضى من تاريخ الدول الليبرالية المتقدمة حول تخليق تماسك اقتصادي وطني، من أسفل إلى أعلى، وتعهدت الدول بمشروعات البنية التحتية ومشروعات تشييد الأسواق التي من شأنها الربط بين الدوائر لاقتصادية المحلية المتمركزة حول المدن وتحقيق التكامل بينها، وكانت السكك الحديدية عنصرًا حاسما في هذا التطور(3).

لكن التطورات في ظل نظام العولمة النيوليبرالية مضت في الاتجاه المعاكس؛ إذ مضت في اتجاه التفكيك لأن الشبكات الوطنية هي الآن مشتبكة مع عمليات التوزيع والاستهلاك عبر_الوطنية. ففي وقت مضى كان عالم الأشغال مؤطرًا بنظام المصنع الفوردي(4)، لكنه اليوم يعتمد بشكل متصاعد، على عمليات اقتصادية عبر_الوطنية شديدة التعقيد، ويتزايد إدراك الناس العاديين في حياتهم اليومية، على نحو مطرد، حقيقة أن مصائرهم وتعاملاتهم لا ترتبط بقرارات تُتّخذ على المستوى الوطني بقدر ما ترتبط بتطورات وتحولات على المستويات الدولية(5).

إذ أضحت اقتصاديات اليوم أقل جنوحًا للتباعد على أسس وطنية عما كانت عليه في مراحل مضت، وتزايد بشكل كبير وملحوظ تنظيم سلسلات إنتاج السلع والخدمات على أسس عابرة للحدود وبدلًا من الشركة الوطنية صارت المؤسسة النموذجية عبر الشركة العابرة_ للوطنية، أي تلك العاملة في أكثر من بلد. وجاءت قطاعات اقتصادية عديدة

---

(1) Banakas, Stathis. "Liability for contractual negotiations in English Law: looking for the Litmus Test." *InDret* 1 (2009) p.2 ff.

(2) Monzer, Rabih. "Les effets de la mondialisation sur la responsabilité précontractuelle. Régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons." *Revue internationale de droit comparé* 59.59 (2007): 523-549 p 524.

(3) Zürn, Michael. "Regieren jenseits des Nationalstaates." Frankfurt aM 372 (1998). p 41-61

(4) فوردية: بالإنجليزية (Fordism) هو مبدأ عمل أو تنظيم للإنتاج ظهر عام 1908 على يد هنري فورد (1863-1947) مؤسس شركة فورد عندما بدأ تصنيع سيارته فورد وقد نقل أكثر مبادئه عن نظرية الإدارة العلمية. وهي فلسفة اقتصادية تشير الي انه يمكن تحقيق الرفاهية من خلال خفض تكلفة الإنتاج والتوسع في التسويق وجني مزيد من الارباح للعمال وللشركة . انظر :
Jessop, Bob. "Fordism and post-Fordism: a critical reformulation." Pathways to industrialization and regional development. .Routledge, 2005. 54-74.

(5) Cerny, Philip G. Rethinking world politics: A theory of transnational neopluralism. OUP USA, 2010.p 9-30

تتسابق في عمليات التكامل العميق تلك، وفي طليعتها صناعة السيارات في عمليات الجمع بين مُدخلات من بلدان كثيرة ثم تسويق المنتج النهائي في جميع أنحاء العالم ثم التمويل كصناعة باتت الآن متجاوزة دوليًا بشكل لا حدود له، واليوم تحذو كل الصناعات والقطاعات تقريبًا حذوهما (6).

الإشكالية البحثية :

يسعى البحث إلى حل تساؤل التداعيات والآثار التي نتجت عن العولمة النيو ليبرالية على مرحلة ما قبل التعاقد النهائي؟ وهل أدت هذه العولمة إلى إحداث تباعد بين التشريعات المختلفة أم لتوافق وتلاقي؟ ولو هناك تلاقي قد حدث بين التشريعات المختلفة فما هي مظاهره؟

منهج البحث :

اتبعنا في دراستنا البحثية هذه أنماطًا مختلفة متداخلة فيما بينها ومُتفاعلة:

الدراسة البينية : فالدراسة توضح التفاعل بين الاقتصاد السياسي المعولم والقوانين التعاقدية في مرحلة ما قبل التعاقد، متخذة الربط بين المجاليين المعرفيين ومدى التماس والمُفاعلة بينهما منهجًا.

المنهج الوصفي التحليلي : وذلك باتباع التعريف بالموضوع والإشكالات التي يطرحها وكذلك بتحليل النصوص القانونية الواردة والأحكام القضائية واستقرائها الوصفي والتحليلي.

المنهج المقارن: وذلك بالمقارنة بين عديد من الأنظمة القانونية والنصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقيه.

أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث في الكشف عن انعكاسات العولمة النيو ليبرالية على الحياة العقدية وخاصة في فترة ما قبل الإبرام النهائي للعقد. وهل أدت هذه العولمة لتوفيق الفلسفات القانونية المختلفة النابعة من مآرب فلسفية متباعدة نحو صياغة توحيدية لالتزامات عولمية ما قبل تعاقدية، أم مازالت هناك هوة متباعدة بين الأنظمة القانونية تعّصت على التفاهم والتقارب في النظام الاقتصادي العالمي الجديد الراني إلى عالم متقارب واقتصاد يكون تحت مظلة تشريعية موحدة لتحقيق العالم الليبرالي المنشود وتحقيق نبوءة نهاية التاريخ.

(6) Dicken, Peter. Global shift: Reshaping the global economic map in the 21st century,6th ed.,New York: Guilford press.

المطلب الأول: مفاهيم أولية للعولمة النيو ليبرالية والمرحلة قبل التعاقدية

يستلزم علينا بداءة أن نستوضح المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها البحث من ماهية العولمة مفاهيميًا ولغة واصطلاحًا وكذلك النيو ليبرالية وإشكاليتها والتفرقة بينها وبين الليبرالية الكلاسيكية ثم نستوضح مفهوم المرحلة قبل التعاقدية التي نستظهر آثار العولمة النيو ليبرالية عليها.

الفرع الأول: تحديد العولمة النيو ليبرالية

أهم مايميز البنية الاقتصادية العالمية الجديدة هو العولمة المتواصلة. والعولمة: هي تكثيف العلاقات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية عبر الحدود(7)، إلا أن تركيزنا في هذه الدراسة سوف ينصب على العولمة الاقتصادية بإحداثها في الاقتصاد العالمي وما تبعه من تأثيرات على العمليات العقدية برمتها ومنها المرحلة السابقة للإبرام. وفي مرحلة زمنية وجيزة أصبحت العولمة النيوليبرالية أمراً مُسلمًا به، فصارت تبدو كأنها قوة طاغية تستعصي على السيطرة. ووفقًا لأحد المؤلفين فإن تأثير هذه القوة الطاغية في بلدان العالم هو تأثير لا يمكن وقفه، إذ أنه يتحرك بفعل أكثر الحوافز قوة لدى البشر وهو البحث عن الغنائم الاقتصادية(8)

ومن مظاهر التلاقي العولمي الشركات العابرة للوطنية، وهي شركات ناشطة في عديد من البلدان. إذ بلغ عدد هذه الشركات 78TNGs ألف شركة في العام 2006، يتبعها 780 ألف فرع وراء البحار(9)، وعمليات التقارب العولمي هذه تمضي نحو (اقتصاد عالمي موحد) وأحد هذه المؤشرات الدالة بقوة على حجم التقارب العولمي الاقتصادي هو حجم الاستثمار الأجنبي المباشر FDI الذي بلغ في العام 2013 ما حجمه 25 تريليون دولار (10).

تعريف العولمة النيوليبرالية لُغة واصطلاحًا:

تعرف العولمة لُغويًا بأنها كلمة مشتقة من مدلول العالم، ويفضل الأنجلو سكسون استخدام globalization نسبة إلى كلمة (Globe) التي تعني الكرة الأرضية ، في حين يستخدم الفرانكفون مصطلح Mondialisation نسبة إلى كلمة كوكب باللغة الفرنسية (monde) وهناك من يُفضل عربيًا استخدم كلمة (الكونية) نسبة إلى الكون أو الكوكب كذلك، وعلى الرغم من رجاحة الأخريين لُغة إلا أنهما لا تعكسان المعنى الصحيح لما هو مطلوب من هذا المصطلح توضيحه؛ إذ أن

(7) Holm, Hans-Henrik, and Georg Sorensen. "Whose world order." Uneven Globalization and the end of the Cold War 1 (1995): p. 1-19

(8) Lane, Jan-Erik. Globalization–The juggernaut of the 21st century. Routledge, 2016.p. 8

(9) Hart, Jeffrey A., and Joan Edelman Spero. The politics of international economic relations. Routledge, 2013.p. 129

(10) UNCTAD, WID. "United nations conference on trade and development." Review of Maritime Transport (2014).

إضافة (Ize) في اللغة الإنجليزية يعني التدخل، وهكذا يبدو أن المصطلح اللغوي لا يُعطي الدلالة الكافية للمعنى على الرغم من شيوعه.(11)

وتُعرف العولمة بأنها ظاهرة عالميّة تسعى إلى تعزيز التكامل بين مجموعة من المجالات الماليّة، والتجاريّة، والاقتصاديّة والإجتماعية وغيرها، كما تساهم العولمة في الربط بين القطاعات المحليّة والعالميّة؛ من خلال تعزيز انتقال الخدمات، والسلع، ورؤوس الأموال. (12) وقد شاع استخدام لفظ العولمة globalization في السنوات الأخيرة بعد سقوط الاتحاد السوفيتي، إلا أنها ليست حديثة بالدرجة التي توحيه حداثة اللفظ فالعناصر الأساسية في فكرة العولمة وهي ازدياد العلاقات المتبادلة بين الأمم سواء كانت متمثلة في تبادل السلع والخدمات أو في انتقال رؤوس الأموال أو انتشار المعلومات والأفكار أو تأثير أمة بقيم وعادات غيرها من الأمم عناصر يعرفها العالم منذ عدة قرون. (13)

أما النيوليبرالية : فهي فكر آيديولوجي مبني على الليبرالية الاقتصادية التي هي المكوّن الاقتصادي لليبرالية الكلاسيكية والذي يمثل تأييد الرأسمالية المطلقة وعدم تدخل الدولة في الاقتصاد. يشير تعبير "النيوليبرالية" إلى تبني سياسة اقتصادية تقلل من دور الدولة وتزيد من دور القطاع الخاص قدر المستطاع، وتسعى النيوليبرالية لتحويل السيطرة على الاقتصاد من الحكومة إلى القطاع الخاص بدعوى أن ذلك يزيد من كفاءة الحكومة ويحسن الحالة الاقتصادية للبلد ويزيد من دخل الأفراد. ويرمز هذا التعبير عادة إلى السياسات الرأسمالية المطلقة وتأييد اقتصاد عدم التدخل وتقليص القطاع العام إلى أدنى حد والسماح بأقصى حرية في السوق، ويستخدمه بعض اليساريين كتعبير ازدرائي لما قد يعتبره بعضهم خطة لنشر الرأسمالية الأمريكية في العالم، من جهة أُخرى يعتبر بعض المحافظين والليبراليين هذا التعبير خاصًا باليساريين يستخدمونه لتشويه فكرة السوق الحر(14).

وتعتبر النيوليبرالية المرجعية النظرية والأصل الاقتصادي للعولمة، وتقوم النظرية النيوليبرالية على جعل السوق كيان مُهيمن ومؤسس للرؤية الاقتصادية العالمية، فقفز السوق إلى مكانة مركزية شبه مقدسة تعبر عن الحرية المطلقة التي تتبناها هذه النظرية، بحيث أطلق على هذا النظام " نظام السوق" .(15)

---

[11] عولمة القانون، مؤلف جماعي، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، الطبعة الأولى 2020، ألمانيا – برلين، ص 17.

(12) Bennett, Peter D. "AMA dictionary of marketing terms." *Lincolnwood, IL: NTC Publishing Group* (1995).

[13] د جلال أمين، العولمة، دار الشروق،2009، القاهرة، الطبعة الرابعة ص 17 وما بعدها.

(14).Keohane, Robert. "Neoliberal institutionalism." Security studies: A reader (2011): 157-164

[15] تاريخيا مرت الليبرالية بثلاثة مراحل:

المرحلة الأولى هي مرحلة الليبرالية الكلاسيكية Classical Liberalism، وكان الأب الروحي لها هو آدم سميث Adam Smith القائل بفكرة اليد الخفية وبمبدأ " دعه يعمل دعه يمر" Laissez Faire , Laissez Passez

وهذا الوضع الحضاري هو ما أطلق عليه فرنسيس فوكوياما عام 1992 في كتابه " نهاية التاريخ والإنسان الأخير" The End of History and the Last Man مصطلح (نهاية التاريخ)، والذي كان يعني به أن الديمقراطية الليبرالية ومبادىء الليبرالية الاقتصادية يشكلان معا قمة التطور الأيديولوجي للإنسان وبالتالي نهاية ذلك التطور، أي أن لا بديل للعالم عن هذه الأفكار التي وصلت إلى قمة النضج الإنساني. _ لقد توصلنا إلى نهاية الطريق في تطور أيديولوجيات الإنسانية، فيمثل نمط الليبرالية الغربية الشكل النهائي لنظام الحكم _.(16)

الفرع الثاني : تحديد المرحلة قبل التعاقدي

كان هناك سعي حثيث لوضع تعريف محدد للمرحلة التي تسبق التعاقد، فيرى عدد من الفقهاء أن هذه المرحلة " مرحلة استكشافية يقوم من خلالها الأطراف بتبادل وجهات النظر وصياغة ومناقشة المقترحات من الطرفين لتحديد محتوى العقد دون العقد النهائي"(17) وبمثل هذا التعريف عرف آخرون مرحلة ما قبل التعاقد تعريفاً بسيطًا بأنها " المدة الزمنية التي خلالها يُعد الأطراف لعقد مستقبلي" وذهب العميد carbonnier إلى تعريف هذه الفترة بأنها المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد وهي مرحلة لا يكون العقد قد تم فيها، وليس هناك إيجاب للعقد يمكن قبوله وانما هناك عروض وعروض كقابلة فقط"(18).

وعرفها الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الأهواني بأنها " تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه".(19)

ويعرفها الأستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، بأنها:" المرحلة التي تقوم على التحاور والمناقشة، وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما، اقتصادية، أو قانونية، أو تجارية، أو سياسية.. "(20)

المرحلة الثانية: هي مرحلة الليبرالية الجديدة أو الليبرالية الاجتماعيةNew Liberalism، وكان الأب الروحي لها هو كينز Keynes القائل بعقلنة دولة الرفاه الاقتصادية من خلال تدخل الدولة، وضرورة تدخل الدولة تتأتي لعلاج السلبيات التي تمخضت عن الليبرالية الكلاسيكية من بطالة وفقر وأزمات اقتصادية، وأن هذه السلبيات هي من الخصائص البنيوية للاقتصاديات الرأسمالية الليبرالية.

المرحلة الثالثة: هي مرحلة النيوليبرالية Neo-Liberalism، وكان الأب الروحي لها هو ميلتون فريدمان Milton Friedman وفريدريش فون حايك Friedrich Von Hayek، وكانت رؤيتهما تدور حول الإقلال من دور الدولة في الاقتصاد إلى الحد الأدنى وانسحابها من كثير من مسئولياتها الاجتماعية من ناحية وتفعيل حرية السوق بصورة كاملة. وفي هذه الرؤية يهمل مفهوم العدالة الاجتماعية الذي سماه حايك بالوهم.

(16) Fukuyama, Francis. The end of history and the last man. Simon and Schuster, 2006. p. 5-16

(17) Terré, François, Philippe Simler, and Yves Lequette. Droit civil. Les obligations. Dalloz, 2013.p 200

(18) Droit civil t.4 les obligations, 20ed, puf, 1996, n 28. B, p 72 J. Carbonnier,

(19) د. حسام الدين كمال الإهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 2, 1996, ص 394

(20) أستاذنا الدكتور أحمد عبدالكريم سلامة, قانون العقد الدولي, القاهرة, دار النهضة العربية, 2001

المطلب الثاني: العولمة وتأثيرها على المرحلة السابقة للتعاقد

أثرت العولمة على العقود بشكل عام بما أحدثه التدفق المالي كأحد آثارها الكبرى، وأجبر خطر هذا التدفق على المجتمعات الى مسايرته بدلًا من السيطرة عليه (21)وظهرت مصطلحات مثل القانون الاقتصادي المعولم Droit économique mondialisé (22) التي تسعى إلى سوق اقتصادي عالمي، أو أن يكون على الأقل هناك ترابط بين الأسواق المختلفة ويتم التبادل العالمي للسلع والخدمات وحتى العنصر البشري، وكذلك السعي نحو اختفاء كل القيود الإجرائية التي تحول دون التبادلات الدولية(23).

ويظهر جليًا القانون الإقتصادي المعولم في القانون المصرفي الدولي Le droit bancaire international وقانون الأسواق المالية le droit des marchés financiers الذين يغطيان البعد الكمي (نمو السوق) والبعد النوعي (تدويل المعاملات)(24)، والسعي الدولي الحثيث نحو إمكانية تنظيم علاقات عمل جماعية من خلال مفاوضات جماعية عابرة للوطنية، ونشوء قانون عالمي لحماية الموظفين العاملين في الشركات متعددة الجنسيات. (25)

وكذلك فالعولمة أتاحت إنشاء نظام مالي دولي مصحوب بعديد المزايا والتسهيلات، وخاصة عندما يتعذر الحصول على التدفقات المالية داخل الأراضي الوطنية، وهو الجلي وضوحه في البلدان النامية، وما يتبعه من مخاطر مالية جمّة، فالتهاون في المراحل الأولية السابقة للتعاقد يعقبه عواقب مالية جسيمة أثناء حياة العقد(26).

ومع الاقتصاد المعولم هذا فالدول مجبرة على منح رعاية معتبرة للاحتياجات القانونية للمتعاملين التجاريين الدوليين، قصد المحافظة على قواها التنافسية، وقد خلق هذا بطبيعة الحال تسابقًا بين الأنظمة القانونية التي تطورت تحت ظلال العولمة تقديم القواعد الأكثر ملائمة لمتطلبات المتعاملين الدوليين في التجارة الدولية، بما يجعلها تكون أكثر أمانًا لتبادلاتهم وأكثر مسايرة للمبادئ المطبقة في التجارة الدولية، وكذلك لئلا يتخلفوا عن سبق التجارة العالمية(27)

---

(21) Michalet, Charles-Albert. "Les métamorphoses de la mondialisation, une approché économique." *La mondialisation du droit, Colloque des*. Vol. 13. No. 14. 2000 pp11.

(22) H. ULLRICH, « La mondialisation du droit économique : vers un nouvel ordre public économique. Rapport introductif », *RIDE*, 2003, p. 291

(23) المرجع السابق ص 291

(24) H. GASTINEL et E. BERNARD, *Les marchés boursiers dans le monde. Situation et évolution*, Préf. M. Prada, Montchrestien, 1996, p. 22.

(25) M.-A. MOREAU, « Mondialisation et droit social. Quelques observations sur les évolutions juridiques », RIDE, 2003, p. 383

(26) Elsehly, Mahmoud. La période précontractuelle: étude comparée des régimes français et égyptien. Diss. 2018.p 30 ff

(27) M.-M. Mohamed Salah, Les contradictions du droit mondialisé, PUF, coll. Droit, éthique, société, 2002, s. p138.

إلا أن هذه المنافسة قد تسببت بشكل غير مباشر ولا مقصود إلى تقارب بين الأنظمة القانونية المختلفة، بهدف خلق قواعد تسمح بتدفق الاستثمارات ورؤوس المال ولا تتخلى كذلك عن الهوية الوطنية والثقافية وطابعها الذاتي ومصالح كل دولة على حداها(28).

وهذا التمايز بين الأنظمة القانونية يرجع في الأصل إلى الأساس الذي استقى منه كل نظام مصادره، فالقانون العام الأنجلوسكسوني تم استياقه من التجار في حين أن القانونين المدني اللاتيني والرومانوجرماني قام عليه علماء وفقهاء فلاسفة عاكسين المفاهيم الفلسفية والضوابط الأخلاقية.(29)

وانعكست قيم العولمة على المرحلة السابقة للتعاقد بما أحدثته العولمة في التجارة العالمية والنظرية العقدية برمتها، ومرجع هذا التأثير هو تزايد العقود العابرة للحدود وقيمتها وطول مدة التفاوض فيها والمحادثات بين الأطراف المتعاقدة والجهود المبذولة التي أصبحت أكثر تعقيدًا وتشابكًا(30).

البيان الواضح أن جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي مشتركة في الرأي الإقتصادي الداعم للسوق الحر، الذي يؤدي في النهاية إلى توزيع أكثر كفاءة وعدلًا للسلع والخدمات ورأس المال ويُلبي احتياجات الجميع . ومع ذلك، قد يختلف نوع اقتصاد السوق من بلد لآخر في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، حيث تؤيد بعض الدول التدخل في بعض مناطق الحياة الاقتصادية في حين يرفض البعض هذا بشدة ويؤمنون بالخصخصة كمبدأ اقتصادي لا تُقبل المحاصصة فيه.(31)

هذا التمايز بين الأنظمة القانونية يلقي بظلاله على المرحلة التي تسبق التعاقد، فنرى أن القانون الأنجلوسكسوني وطبيعته الفردية يعتبر التفاوض مرحلة خطرة يجب أن يتحمل الطرف الذي يدخل فيه عواقبها، في سبيل الحصول على أقصى فائدة ممكنة بما يتوقعه من الاتفاق النهائي قد يتكلف هذا خسائر ومخاطر يستوجب عليه أن يكون مستعدًا لها، وهو تجسيد للحرية المطلقة التي كان يتبناها القانون.(32)

وهو ما يظهر في إجماع مجلس اللوردات في قضية Walford v. Miles الشهيرة، إذ تمسكوا بأن لكل متفاوض الحق في البحث عن مصلحته الخاصة بما أنه يتجنب التصرفات الخاطئة، وأنه لكي يقدم مصلحته الخاصة يجب أن يكون له الحق في الانسحاب من المفاوضات أو إيقافها إذا رأى ذلك مناسبًا، مُعتقدًا أن مفاوضه سيعاود إعادة المفاوضات مانحًا

(28) Monzer, Rabih, op. cit., p.526

(29) المرجع السابق ص 526

(30) Elsehly, Mahmoud, op. cit., p.31 FF

(31) Van Erp, Sjef."The pre-contractual stage." TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE, AS Hartkamp, EH Hondius, MW Hesselink, CE du Perron & M. Veldman, eds (2004) : 364-365

(32) المرجع السابق ص 364

إياه شروطًا أفضل ... وأنه خلال المفاوضات يحق لكل طرف قطعها في أي وقت ولأي سبب كان، وبذلك لن يكون هناك أي التزام بمواصلة التفاوض إذا كان هناك سبب جدي للقطع.(33)

وقال اللورد Acker صراحة أنه .. فيما يخص الاتفاق.. لايوجد في قانون العقود الانجليزية أنه يجب على الطرف A أن يكون حسن النية في تفاوضه مع الطرف B طالما لم يكن هناك عقدًا مُلزماً.(34)

أما القانون الألماني في المقابل مثلاً فإن العقيدة التي مبناها (الخطأ التعقدي Culpa in Contrahendo) هي المسيطرة على المسؤولية التي تسبق التعاقد وهو ما يتبعه فيه القانون الهولندي كذلك ، إلا أن الأخير التعويض المالي محدود بشكل عام في حدود المنفعة أو المصلحة السلبية negatives Interesse(35)، والخطأ التعاقدي في القانون الألماني عقيدة متجذرة على مدى المائة وخمسين سنة الماضية، وتطورت النظرة القضائية والفقهية لتطوير هذا الأساس الذي قام عليه بناء المسئولية لإعطائها نطاق أوسع وأعمق، ونتيجة للإصلاح الألماني لقانون الالتزام تم دمج الخطأ التعاقدي في القانون المدني BGB في المادة 311 سنة 2002 (36)

ويُعد مبدأ الخطأ في التعاقد من أكثر ما يتميز به القانون المدني الألماني، والذي يمكن إرجاعه إلى القانون الروماني وقوانين الولايات البلوروسية 1794، إلا أن أصول هذا المبدأ مرجعه الأساس إلى إهرنج Rudolf von Jhering في مقالته المشهورة " Culpa in contrahendo-Damages for not-concluded and non-perfect contract" (Culpa in contrahendo-oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen) in 1861.(37)

ولإعطاء مثال على مدى نظرة القضاء الألماني للتعويض في مرحلة ما قبل التعاقد تحت نظرية الخطأ culpa إذ يمكن للطرف الثالث الذي لم يكن مشاركاً في المفاوضات أصلاً أن يحصل على تعويض في حالة الإصابة فقد قررت المحكمة العُليا الألمانية ذلك في قضية saladleaf وهي طفلة رافقت والدتها بينما كانت تتسوق، وسقطت بسبب أوراق

(33)] 1992 [AC 128, [1992] 1 All ER 453, [1992] 2 WLR 174, [1992] ANZ Conv R2 207

(34) المرجع السابق

(35) Palandt, Otto, and Peter Bassenge. Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts: Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage mit Unterlassungsklagengesetz, Gewaltschutzgesetz (Auszug). CH Beck, 2002.P311

(36) Li, Xiao-Yang. "The Legal Status of Pre-Contractual Liability: Contrasting Responses from German and English Law." NTU L. Rev. 12 (2017): p132 ff.

(37) Rudolf von Jhering, Culpa in contrahendo: oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, in JAHRBÜCHER FÜR DIE DOGMATIK DES HEUTIGEN RÖMISCHEN UND DEUTSCHEN PRIVATRECHTS BD. 4, 1, 1-112 (1861).

خضار كانت على الأرض في البقالة وأصيبت بجروح، وعلى الرغم _ بالمعنى الدقيق للكلمة _ أن الأم كانت هي التي في علاقة ما قبل تعاقدية مع السوبر ماركت، إلا أن الطفلة كانت محمية بنفس الحماية المُلزم بها السوبر ماركت لعملائه (38).

المطلب الثالث: تقارب الأنظمة القانونية من خلال الالتزامات السابقة للتعاقد.

على هذا التمايز الكائن بين الأنظمة القانونية إلا أنها تحت تأثير العولمة انتهت إلى تبني مجموعة من الالتزامات السابقة للتعاقد، سامحة للحفاظ على التوازن بين حرية المفاوضين وأمنهم القانوني، وهي بذلك تكون متخطية للاختلافات الثقافية والخصوصيات المتعلقة بالوسائل المستخدمة والفلسفات التي انبنت عليها هذه الأنظمة.(39)

وهذه الالتزامات التي تلاقت عليها الأنظمة القانونية يمكن تصنيفها إلى التزامات أثناء ما قبل التعاقد وأخرى في حالة انتهاء المفاوضات السابقة لابرام العقد، وسوف نقوم باستعراض أوجه هذا الالتقاء من الالتزام بالإعلام والالتزام بالسرية السابقين للتعاقد، وكذلك الالتزامات الناشئة من قطع المفاوضات وإنهائها.

الفرع الأول: الالتزامات السابقة للتعاقد

قبل إبرام العقد هناك التزامات عديدة، إلا أن هناك التزامين أساسيين ضروريين لحماية الأمن القانوني للمتعاقدين قبل إبرام عقدهما النهائي وحتى يكونوا على ثقة متبادلة ويصلوا لإبرام العقد وهم في مأمن، أول هاذان الالتزامان هو المتعلق بتقديم المعلومات اللازمة لتكوين العقد وهو المعروف بالالتزام بالاعلام، ومن جهة أخرى الالتزام بالحفاظ على السرية وهو التزام مقابل للالتزام بالإعلام مُضافًا عليه الحفاظ على سرية أية معلومات كانت أثناء عملية التفاوض وهو المعروف بالالتزام بالسرية، وتقابلت الأنظمة القانونية باختلاف مشاربها على هاذان الالتزامين.

أولًا: الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام هو ضرورة أضحت تقتضيها الحياة التجارية المعاصرة وما أفرزه التطور في المجال التقني من سلع وخدمات تستوجب معرفة كيفية استعمالها أو حفظها، والهدف منها توضيح الطرف المتعاقد بكافة الأمور المتعلقة بعملية البيع سوء كانت سلعة أو خدمة، حتى إذا ما تم إبرام العقد النهائي يكون على بينة، ونابع من إرادة حرة مستنير.

ويمكن تعريف الالتزام بالإعلام بأنه التزام سابق للتعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين أن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل، مبنيًا على علم بكافة تفصيلات العقد وذلك بسبب ظروف

(38) Van Erp, Sjef .op. cit. p375.
(39) Li, Xiao-Yang, op. cit. Monzer, Rabih, op. cit. p530,531

واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي إعتبار آخر (40). وفي المرحلة قبل التعاقدية تتبنى الأسر القانونية المختلفة نفس الالتزام بالإعلام devoir de se renseigner وهو من نواتج مفهوم التجارة الحرة(41)، إذ أنه على كلا المتفاوضين البحث عن أفضل صفقة وأفضل الفرص المناسبة مع مصلحتهم دون التصرف بسوء نية أو الإضرار بالآخرين أو بخداع أحدهم للآخر، وإن كانت نظرتهم متباينة عن بعضهم البعض.

هذا الالتزام يجد تطبيقه في القانون الانجليزي متعديًا نظرية – المشتري الحذر – التي تبرزه الفلسفة القانونية كقيمة مميزة للقانون الإنجليزية والتي تسمح للأطراف التفاوض على كل شئ مع الاحتفاظ على اوراقهم مخفية، ويجوز للمتفاوض وفقًا لهذا المنطق إخفاء المعلومات حتى لو تأكد أن شريكه سوف يتنازل أو يتوقف عن إجراء المفاوضات إذا علم بها، فكل طرف ملتزم بالبحث عن المعلومات خاصته المفيدة لمصلحته على طريقته الشخصية ودون إلتزام من أحد بأن يُدلي بها(42).

إلا أن هذا المبدأ الذي كان سائدًا لم يؤخذ به على إطلاقه فمجرد تبليغ معلومة أو كلمة يُقصد بها مخادعة طرف لآخر يمكن أن يؤدي هذا إلى القضاء على المبدأ مثلما تم في الحكم في قضية Turner v. Harvey إذ قُضي أنه تطبيق مبدأ المشتري الحذر يمكن تغييره بيسر إذا كانت هناك كلمة واحدة تهدف إلى خداع البائع ولا يصبح بالإمكان تطبيق هذا المبدأ(43).

لكن مسألة الإفصاح والإعلام في المرحلة التي تسبق التعاقد ماتزال في القانون الإنجليزي لا تؤخذ بالكلية وبصورة مباشرة فهي مرفوضة ضمنيًا(44)، وذلك رغم المحاولات القضائية وتحت تأثير أبرز مفوضيها القانونيين وداعميهم مثل البروفيسور Hugh Beale وهو أحد أهم المفوضين القانونيين الداعمين لترسيخ مبادئ قانون العقود الأوروبي الموحد وكان أحد المشاركين الرئيسيين في كتابته، والذي كان بدافع من المحامي والأكاديمي المشهور Professor Sir Roy Goode أعلنت لجنة القانون في المملكة المتحدة في عام 1999أنها تعتزم في كتابة قانون تجاري جديد لإنجلترا وويلز، والذي لن يحتوي على قواعد تفصيلية، لكنه سيعتمد على مبادئ أساسية عامة مماثلة لتلك الموجودة في مبادئ قانون العقود الأوروبي ومبادى ال UNIDTOIT للعقود التجارية الدولية (45).

---

(40) د نزيه مُحَّد صادق المهدي، الإلتزما قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة وتطبيقتها على بعض أنواع العقود – دراسة فقهية وقضائية مقارنة –، دار النهضة العربية القاهرة، 1983 ص15

(41) Musy, Alberto M. "The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures." Global Jurist Advances 1.1 (2001). P.1ff

(42) Monzer, Rabih, op. cit. p 531

(43) المرجع السابق ص 534

(44) Banakas, Stathis.op. cit, p. 16

(45) Law Commission Report No. 259, The Law Commission Seventh Programme of Law Reform, published June 15, 1999, section 1.14. والذي تم نشره في 15 يونيو 1999 ولم يكن لهذا الإعلان المؤقت أية تتمة، حيث أوضحت اللجنة القانونية أنها لن تساهم في الإعلان عنه إلا بعد موافقة اللورد المستشار وهو مالم يتم منحه حتى الآن. راجع هامش المرجع السابق ص 16

إلا أن القانون الإنجليزي مازال يقدم بديلًا مرجعيًا واضحًا من الإطار المرجعي المشترك لمفوضية الاتحاد الأوروبي EU Commission's Common Frame of Reference ومبادئ قانون العقود الأوروبي Principles of European Contract Law ومبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون المبيعات الدولية للبضائع the UN Convention on the Law of International Sales of Goods والتي بدورها تحتوي على أحكامًا شاملة للمرحلة قبل التعاقدية برمتها والالتزامات الحادثة أثنائها والتي من ضمنها الالتزام بالإفصاح والإعلام.

ونظرة القوانين الأنجلوسكسونية تتبين تجاه الالتزام بالإعلام في القانون الأمريكي أكثر منها في القانون الانجليزي الذي نص في المادة 161 من إعادة الصياغة الثانية لقانون العقود أنه في حالة صمت الأفراد فإنه يعد تأكيد ضمني للإنكار الإفصاح بالمعلومات.(46)

أما القانون الألماني فنظرته للالتزام السابق للتعاقد بالإعلام فرضها الاجتهاد القضائي بناءًا على مبدأ حسن النية ونظرية الخطأ عند تكوين العقد، فكل طرف مُلزم بإعلان الطرف الآخر عن العناصر الهامة عند إبرام وتنفيذ العقد، شريطة أن لا يكون بإمكان هذا الأخير طلب المعلومة بنفسه، ويُفرض هذا الالتزام عندما يكن طرفاً ما مُدركًا أو ينبغي عليه ان يكون مُدركًا أن الطرف الآخر واقعًا في خطأ، سواء كان في المضمون أو في المعنى أو في المعنى القانوني والاقتصادي للعقد الذي هم بصدد التفاوض حوله، ويُفرض أيضًا إذا كان أحد المتفاوضين مدركًا لعدم لعدم إتمام شروط صحة العقد المتفاوض عليه، أو إذا كان على علم بالظروف التي جعلت من إتمام موضوع العقد المُتفاوض حوله غير ممكن(47).

وفي الأنظمة اللاتينية فإن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في القانون الفرنسي من الالتزام الرئيس المتمثل بحسن النية في التعاقد والقائم على عدم الانحراف عن الصدق والأمانة فضلًا عن الابتعاد عن الغش والخديعة والاحتيال، والتأكيد على ضرورة الاستقامة ونزاهة التعامل(48)، وهو التزام له سوابق قضائية هي التي وضعت حجر أساس النص القانوني الذي أصبح يفرضه(49).

(46) Monzer, Rabih, op. cit. P 536

(47) Musy, Alberto M, op. cit. p4-5 Monzer, Rabih, op. cit. p 533.

. Li, Xiao-Yang, op. cit. p139

(48) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شركة الإنترنت، ترجمة مُحَّد يحيى المحاسنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 97

(49) فالسوابق القضائية الفرنسية تضع التزامًا بالإفصاح عن المعلومات بين المتعاقدين وخاصة المتعاقد الذي يكون في وضع أفضل من نظيره، وإثبات أنهم قد أوفوا بهذا الالتزام. V, l'arrêt de la Cour de Cassation rendu par sa première chambre civile en date de 29 avril 1997

وبشكل عام فالسوابق القضائية تفرض التزام بالإعلام على كل الأطراف المتعاقدة عندما لايستطيع أحدها التعاقد بسبب المعلومات المنقوصة. V, L'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de Cassation rendu en date 29 novembre 2000.

وقد دأب الفقه القانوني الفرنسي لإيجاد طرق وحلول مُبتكرة وخلاقة لفرض واجبات حسن النية وحرية الأطراف في إبرام مفاوضاتهم التعاقدية(50)، ثم كانت النصوص في القانون الفرنسي التي كانت تشير إلى الالتزام بحسن النية(51).

حتى نص المشرع الفرنسي في مرسوم أكتوبر 2016 على أنه لايجوز لأطراف العلاقة العقدية وضع حدود للالتزام بالإعلام كما منع تقييده أو استبعاده وذلك لضمان استقرار المعاملات(52)، ورتب على الإخلال بهذا الالتزام بطلان العقد وفق الشروط المنصوص عليها في حالات عيوب الرضا، والتزامات أخرى كالتعويض والتنفيذ العيني والفسخ(53).

ثانياً: الالتزام بالسرية

تُعد المحافظة على سرية المعلومات التجارية والصناعية وغيرها من المعلومات التي يقتضيها الطابع التفاوضي من المبادئ الهامة التي تحكم فترة ما قبل التعاقد، ويهدف الالتزام بالسرية كذلك حماية المدين بموجب الالتزام بالإعلام ضد استخدام المعلومات التي أفصح عنها أو أعلم بها المتفاوض الآخر أثناء التفاوض، فهو التزام مباشر للالتزام بالإعلام(54).

وهو التزام أساس في مرحلة قبل التعاقد أجمعت الأنظمة القانونية، رغم اختلاف أسسها البنائية من نظام لآخر على وجوده، فواقعيًا لا يكون من العدل إلزام المتفاوض بالأداء بالمعلومات دون حماية من سوء استعمالها من المتفاوض الآخر.

ويجد هذا الالتزام أساسه في القانون الألماني من الالتزام بالحيطة أثناء التفاوض حيث تنص المادة BGB 2\311 عليه وجاء في الفقرة 241 من نفس القانون بما نصه بأنه يفرض الإلتزام على كل طرف احترام حقوق الطرف الآخر ومصالحه المحمية قانونًا وكذا مصالحه الأخرى.. وهذا الالتزام بالحيطة في القانون الألماني يطبق على جميع التصرفات السابقة للتعاقد والتي تشمل كذلك المعلومات السرية المُدلى بها في سياق التفاوض(55).

---

(50) Schmidt, Joanna. "La période précontractuelle en droit français." Revue internationale de droit comparé 42.42 (1990): p544.

(51) alinéa n.3 of art.1134 c.c. then states that "les conventions doivent être executées de bonne foi", art.1135 c.c. "la convention obliges à toutes suites que l'equité donne a l'obligation d'après sa nature" وهما النصين القانونيين الذين كانوا يشيرا إلى مبدأ حسن النية في إبرام التعاقد، فالنص الأول يقول أنه يجب تنفيذ الإتفاقات أو التعاقدات بحسن نية، والثاني يشير إلى أن الالتزامات التعاقدية اللاحقة يجب أن تكون مسايرة للعدالة على حسب طبيعتها، وهما النصين فقط الذين كانوا يشيرا إلى حُسن النية في التعاقد.

(52) Art 1112-1 "Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant."

(53) V, Art 1112-1 " .. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants."

(54) د. نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات والبيانات، المتعلقة بالعقد، مرجع سابق ص 226 وما بعدها.

(55) Monzer, Rabih, op. Cit. P 537

وكذا الحال في أنظمة القانون العام التي تلتزم بحماية سرية المعلومات فيما قبل التعاقد، إلا أنها تختلف في الأساس الذي ينبني عليه التزامها، بين القانون الأمريكي والانجليزي.

فالقانون الأمريكي يوجد به نصوص خاصة لحماية الأسرار أثناء التفاوض، ومثال ذلك Uniform trade secrets act وتعد الولايات المتحدة من أوائل الدول التي امتلكت ترسانة قانونية لحماية سرية المعلومات، والهدف الرئيسي منها هو حماية سرية التكنولوجيا ومنع انتشارها(56)، وهو التزام يجد أساسه من حسن النية كما يظهر من أحكام المحاكم العُليا الأمريكية(57) وهو المفهوم الذي جعله قانون التجارة للولايات المتحدة مبدأً بارزًا ومهمًا وذلك باستخدامه في أكثر من نصف أقسامه وإلحاقه بالعديد من الأقسام الأخرى(58). أما القانون الانجليزي فإن انطلاق التزامه بالسرية ينبع من العدل كما هو واضح من قضية Seager v. Copydex (59).

أما الأساس الذي بنى القانون الفرنسي التزام السرية، هو ذاته الذي كان عليه بناء القانون الأمريكي وهو حسن النية، فقد كان القضاء الفرنسي سباقًا بضرورة الالتزام بسرية المعلومات وحماية المتفاوض الذي يدلي بمعلومات سرية للمتفاوض الآخر في مرحلة ما قبل التعاقد إما بالإستفادة منها أو إفشائها وذلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة(60). حتى كان النص في المادة 1112-2 في قانون اكتوبر 2016 على أنه كل من يستخدم أو يكشف معلومة سرية أثناء المفاوضات بدون إذن يتحمل مسؤوليته بموجب شروط القانون العام(61).

الفرع الثاني: الالتزامات بعد انتهاء المفاوضات

إن الآثار التوافقية للعولمة حول الأنظمة الوطنية السابق عرضها يمكن تجسيدها في الجزاءات السابقة للتعاقد، تلك التي تكون مرتكبة أثناء المفاوضات أو الأخطاء المرتكبة في نهايتها.

---

(56) د. أبوالعلا النمر، الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، المجلد 48، العدد 1 لسنة 2006 ص 50

(57) فقد قضت المحكمة العليا لأكلاهما في القضية الشهيرة ABC Coating Co., Inc v. J. Harris & Sons عندما يتفاوض صاحب سر مهني مع شخص آخر على شراء هذا السر فإنه تنشأ علاقة سرية مما = = يفرض على المشتري المحتمل إلتزاماً بعد إستخدام أو نشر السر المذكور في حالة قطع المفاوضات. ABC Coating Co., Inc v. J. Harris & Sons, 747 P.2d 266, 1986 OK

(58) Banakas, Stathis, op. cit. p6

(59) إذ تمسك اللورد Denning بقوله " .. إن مبدأ العدل والإنصاق يفرض على الشخص الذي تلقى معلومات سرية بألا يستفيد منها بطريقة غير شرعية، فلا يجب عليه إستخدامها على حساب الشخص الذي أطلعه عليها من دون الحصول على موافقة مسبقة منه بذلك .. " Monzer, Rabih, op. cit. p 537

(60) د. أبو العلا النمر، الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مرجع سابق ص 11

(61) Article 1112-2 Celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun.

1_ جزاءات الأخطاء المُرتكبة أثناء المفاوضات

أثناء المفاوضات يظهر جليًا توافق الجزاءات من خلال الإخلال بالالتزام بالإعلام وكذا الالتزام بالسرية، إذ أن الإخلال الإرادي بالالتزام يُرتَب عليه بنفس الكيفية في الأسر القانونية المختلفة. ففي القوانين الجيرمانية والفرنسية يُستند على التدليس، وفي القوانين الجيرمانية الأنجلو سكسكونية عن طريق إلغاء العقد وإصلاح الضرر الذي أصاب الطرف المُدعي بما في ذلك المصاريف التي بُذلت والأرباح الفائتة، وهي جزاءات تعكس الطابع المزدوج لهذه الأخطاءوالذي يُعتبر كعيب من عيوب الرضا يبرر إلغاء العقد، وفي نفس الوقت خطأ تقصيري يبرر إصلاح الضرر الذي لحق به(62).

أما فيما يخص الإخلال بالالتزام بالسرية فإنه يترتب عليه تعويضات عن الأضرار في كافة الأنظمة السابق ذكرها، ومعايير تحديد هذه التعويضات تكون حسب طبيعة الخطأ المُرتكب، وكذلك ومع أن جزاء الإفشاء بالمعلومات السرية وإن كان إجماع قانوني عليه إلا أن هناك اختلاف في الكيفية المستخدمة لتقدير خسائر المُدعي إذ أن القانون الفرنسي مثلاً يلجأ إلى معيار المصاريف المبذولة والمبالغ المُستثمرة، في حين أن القانون الأنجلوسكسوني يلجأ إلى معيار الأرباح الفائتة في تقدير التعويض الملائم.(63)

2_ جزاءات الأخطاء المُرتكبة في نهاية المفاوضات

اتفقت الأنظمة المدروسة على رفض إجبار الطرف الذي قطع المفاوضات على إعادة التفاوض أو إبرام العقد المُتفاوض حوله، وإلى تعويض مُلائم بما يعادله، فهناك إجماع على إصلاح الأضرار السلبية، وتذهب غالب الأنظمة إلى إعادة وضع الضحية في الوضعية التي كان يجب أن تكون فيها إذا لم تكن هذه المفاوضات قد بدأت(64).

الفجوة بين النظام الانجليزي والأنظمة الأوروبية الأخرى

على ماتم سرده من مدى تأثير العولمة على المرحلة التي تسبق التعاقد حيث أدت إلى توحيد بعض المبادئ التي تحكم هذه المرحلة برغم اختلاف فلسفة ونظرة كل قانون، وما أحدثته المنافسة بين هذه الأنظمة لمحاولة جذب

(62) V. en droit français Cass. com, 22 fév. 2005, Bull. Joly Soc. n° 10, 2005, p. 1105, note T. MASSART; Cass. civ. 1ère, 13 mai 2003, JCP G, II, 10144, n° 38, 17 septs. 2003, p. 1625, note DESGORCES; en droit anglo-saxon, Redgrave v. Hurd, 1881, 20 CH D 1.

(63) Musy, Alberto M, op. cit. p3-6 Monzer, Rabih, op. cit .p 545.

(64) Cass. civ. 2ème, 10 oct. 2002, n° 01-03.079, Droit et Patrimoine, 2003, n° 111, p. 114, obs. P. CHAUVEL; O. DESHAYES, « Le dommage précontractuel », RTD civ, avril 2004, p. 187 et s. ; J-M. MOUSSERON, M. GUIBAL, et D.MAINGUY, L'avant-contrat, op.cit., n° 62. ; M.TEGETHOFF, « Culpa in contrahendo in German and Dutch Law, a comparison of precontractual liability », Maastricht Journal of European and Comparative law, 1998, p. 359; Cyberchron Corp v. Calldata Systems development, Inc Court. App 2nd Cir, 1995, 47 F.3d 39.

المتعاملين في التجارة الدولية بإعطاء حلول تحقق مصالح كلا المتعاملين. فهناك رأي يقول بأن الأنظمة القانونية فيما يخص المرحلة قبل التعاقدية لم تعد تتقارب بل هي في تباعد(65)؛

وهذا التمييز الأساسي يقع بين القانون الانجليزي وغيره من القوانيين الأوربية، مرجع هذا التمييز إلى الأسس المستاقة منها كل قانون والمتمايزة فيما بينها، ويُرجع بعض المحللين أن هذا التمايز لأن القانون الإنجليزي يميل إلى الاعتزاز الفضائل الفردانية والاعتماد على الذات وهو يفضل اليقين العملي والواقعية القانونية عن المثالية التي تجنح إليها مدارس أخرى.(66)

إذ يرى كثير من الكُتاب الانجليز أنه لا يوجد أساس حقيقي لمبدأ حسن النية فيما قبل التعاقد في القانون الانجليزي في الواقع (67)، وقد أقر قانون التجار الانجليزي بهذا بالمبدأ حتى اختفاء الإمبريالية في القرن الثامن عشر(68). ويروا أن هذا المنطق مثالية من للقانون العام ترى أن السلوك في الأعمال التجارية يتم توجهه من خلال قاعدة "قاسية وصعبة" تنبع من أن على الأطراف الاعتناء بأنفسهم وأخذ الحيطة اللازمة دون أن يكون ذلك من قيد نص أو تحكم قاعدي. (69) فخلال الفترة التي يطلق عليها القانونيين الإنجليز فترة "تدهور حرية التعاقد" (1870-1980)، بدأ القانون الإنجليزية في التشديد لبعض الالتزامات ما قبل التعاقدية بين المتعاقدين، ووضع مفاهيم جديدة يمكن وضعها بسهولة تحت عنوان حسن النية.

وفي تبرير موقف المحاكم الانجليزية سبيل الانتصار للطرف المُدعي لانتهاك التزام حسن النية، بأنها تقوم بذلك ذلك دون الرجوع إلى مبدأ عام، والذي يبدو أنه يخلق إشكالًا بإمكانية التنبؤ بالنتائج القانونية للقضايا. فهناك العديد من الحالات التي تقرأ فيها المحاكم الانجليزية "الشروط الضمنية" في العقد، وتبني معيارًا للتفسير مخالفًا للشكليات الذي تستند المحاكم الأوروبية في قضايا حسن النية.(70) وهناك من يقول بأن مُبتغى غياب الواجب العام بحسن النية مرجعه بأنه بيان للموقف الانجليزي في رؤيته للقانون كمجال قائم بذاته وعالم متميز عن الأعمال التجارية والسياسة. ولا يحب على القضاة ممارسة سلطة تحديد ما إذا كان المتعاقدون تصرفوا بحسن نية أم لا. (71)

(65) Nicholas, The pre-contractual obligation to disclose information, 2: English report, in: Harris/Tallon, Contract law today, Anglo-French comparisons (Oxford, 1989) p. 184

(66) ZIEGEL, JACOB S., and MARGARET H. OGILVIE. "CANADIENNE DU DROIT DE COMMERCE." (1991). p 352

(67) Powell, Raphael. "2 Good Faith in Contracts." Current Legal Problems 9.1 (1956): 16-38.

(68) Baker, J. H. "An Introduction to English Legal History, 3rd edn, 1990."p. 50-57

(69) Musy, Alberto M, op. cit. p5-7

(70) Goode, Royston Miles. The concept of" good faith" in English law. Vol. 2. Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1992.

(71) Smith, Stephen A., and Patrick S. Atiyah. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. OUP Oxford, 2006.p. 212

موقف التشريعات العربية من المرحلة قبل التعاقدية

جاءت التشريعات العربية متباينة بين خلوٍ تام لأي تنظيم لهذه المرحلة وبين إشارة عابرة فالمشرع المصري لم يخص الفترة السابقة للتعاقد بنص مُفرد، إلا في معرض إشارته إلى الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد في عقود نقل التكنولوجيا في المادة (76) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999على أنه " يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه .."، وقد لوحظ أن المشروع التمهيدي للتقنين المصري كان يشمل نصاً في المادة (143) مشيراً للدعوة للتفاوض، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص لرؤيتهم عدم الحاجة إليه! إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم دون النص عليه(72).

أما المشرع اللبناني فاكتفى بالإشارة، ولم يتناولها بالتفاصيل(73) إذ أشار في قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 9/3/ 1932 في المادتين 178، 172، إلى هذه المرحلة، إذ نصت الأولى على " أن عقد التراضي هو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه، وتوضع بحرية بين المتعاقدين .. " أما الثانية فنصت على "والقبول وهو يستوجب أيضاً, فيما خلا عقود الموافقة , مساومات قد تكون طويلة متعددة الوجوه" كما نصت في المادة 184 " إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين .."

وكذلك فإن المشرع العراقي قد أشار في معرض التمييز بين الإيجاب والقبول إلى النشر والإعلان السابق للإبرام وذلك في المادة 80 من القانون رقم 40 المدني العراقي لسنة 1951".. 2- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد.."

خاتمة

سيطرت العولمة النيوليبرالية على الاقتصاد في العالم حتى أضحى الاقتصاد العالمي معولمًا ومتجاوزًا للحدود الوطنية، وهذا التجاوز عبرَ إلى القوانين الوطنية للدول فباتت تتنافس فيما بينها لتتماهي مع متطلبات السوق العالمي، مطوعة نصوصها ونظرياتها لتستأثر بحصة أكبر في السوق العالمي، جاذبة للاستثمارات ومحفزة لرؤس الأموال، وفي نفس الوقت واضعة الأمن القانوني نصب عينيها ولا تنفك عن فلسفاتها الخاصة التي تأتت منها نصوصها القانونية.

وهذا التأثير الكبير الذي خلقته العولمة النيو ليبرالية طال النظريات العقدية والتزاماتها، فباتت النظم القانونية تعكس أفضل النصوص التي تحمي الأطراف المتعاقدة وخاصة في مرحلة ما قبل التعاقد النهائي، حيث أن حُسن النية هو

---

(72) مجموعة الأعمال التحضيرية،ج2، ص 41، أشار إليها د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج4، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(73) إلا أنه قد حاول إعطاء وجود تشريعي للفترة السابقة على التعاقد في المواد من 178 إلى 185 من قانون الموجبات والعقود تحت عنوان (المدة السابقة للتعاقد وإنشاء العقود): أنظر، فايز الحاج شاهين، في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات، مجلة الشرق الأدنى(دراسات في القانون) كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة القديس يوسف، بيروت، 1980, ص270

سيد المتعاملين في هذه الفترة ورأس إعتماد المتعاقدين فيما بينهم، حمل هذا الأنظمة القانونية بقصد أو بدون قصد لأن تصطف في التزامات موحدة في مرحلة ما قبل الإبرام، مع اختلاف النظريات الفقهية والمدارس القانونية.

فتوحدت القوانين الأوروبية على ضرورة الالتزام بالإعلام كبادرة أساس لُحسن النية حتى يكون المتعاقدين على بينة من أمرهم ولا يغر أحدهم الآخر، أو يكون أحدهم مدفوعًا للتعاقد على غير دراية بتفاصيل لو علم بها لما أقدم على مثل هكذا تعاقد بداءةً، وصار هذا الالتزام من ضروريات التقدم التكنولوجي وعقود نقلها واستعمالها، وكذلك نمط الاستهلاك العابر المُستخدم للتعاقدات الإلكترونية سبيله، فأضحى الإعلام ضرورة وقت وإحداث زمني مهم.

كذلك التفت النظم القانونية المختلفة حول واجب الالتزام بسرية المعلومات التي تداولت أثناء المحادثات والمفاضات التي سبقت التعاقد النهائي كواجب مستقل بذاته وكواجب مقابل للالتزام بالإعلام حماية للمدين ضد استخدام المعلومات التي أفصح عنها أو أعلم بها المتفاوض الآخر أثناء التفاوض.

وأخيراً فقد التقت الأنظمة القانونية على توقيع الجزاءات المدنية في حال تخلف أو نُقضت الالتزامات ما قبل التعاقدية.

وعلى الإجماع التشريعي الذي حاولنا رصده أثناء الدراسة، فإن هناك من يقول إن القانون الإنجليزي دون غيره من الأنظمة القانونية الأخرى ما زال لا يعترف بأية التزامات ما قبل تعاقدية، حتى وإن كانت هناك محاولات قضائية لإرساء مبدأ حُسن النية قبل التعاقدي، فإن هذه المحاولات لا مندوحة من نظرية عامة تؤطر لهذه الإلتزامات. وإن هذا التقارب أدى إلى تغيير في الفلسفة السابقة للتعاقد في النظام الأنجلوسكسوني _ نسبياً _، لأنه لا يستطيع أن يستجيب لحاجات التجارة الدولية وفقا لنظرته للعقد، إذ لا بد أن يكون هناك أمن قانوني يستند إليه المتعاملين.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

د. أبو العلا النمر، الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، المجلد 48، العدد 1 لسنة 2006

د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001

د. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شركة الإنترنت، ترجمة محمد يحي المحاسنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010

د. جلال أمين، العولمة، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الرابعة 2009

د. حسام الدين كمال الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد الثاني, 1996

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج4, البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت

د. نزيه محمد صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة وتطبيقاتها على بعض أنواع العقود – دراسة فقهية وقضائية مقارنة -، دار النهضة العربية القاهرة، 1983

عولمة القانون، مؤلف جماعي، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، الطبعة الأولى 2020، ألمانيا – برلين

فايز الحاج شاهين، في المسؤولية السابقة للتعاقد الناشئة عن قطع المحادثات، مجلة الشرق الأدنى (دراسات في القانون) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القديس يوسف، بيروت، 1980

المراجع باللغات الأجنبية

Baker, J. H. "An Introduction to English Legal History, 3rd edn, 1990".

Banakas, Stathis. "Liability for contractual negotiations in English Law: looking for the Litmus Test." InDret 1 (2009)

Bennett, Peter D. "AMA dictionary of marketing terms." Lincolnwood, IL: NTC Publishing Group.(1995)

Cerny, Philip G. Rethinking world politics: A theory of transnational neopluralism. OUP USA(2010) ,

Cyberchron Corp v. Calldata Systems development, Inc Court. App 2nd Cir(1995) ,

Dicken, Peter. Global shift: Reshaping the global economic map in the 21st century,6th ed.,New York: Guilford press.

Droit civil t.4 les obligations, 20ed, puf, 1996, n 28. B, p 72 J. Carbonnier,

Elsehly, Mahmoud. La période précontractuelle: étude comparée des régimes français et égyptien. Diss. 2018.

H. GASTINEL et E. BERNARD, Les marchés boursiers dans le monde. Situation et évolution, Préf. M. Prada, Montchrestien(1996) ,

H. ULLRICH, « La mondialisation du droit économique : vers un nouvel ordre public économique. Rapport introductif », RIDE(2003),

Hart, Jeffrey A., and Joan Edelman Spero. The politics of international economic relations. Routledge(2013),

Holm, Hans-Henrik, and Georg Sorensen. "Whose world order." Uneven Globalization and the end of the Cold War 1 (1995

Jessop, Bob. "Fordism and post-Fordism: a critical reformulation." Pathways to industrialization and regional development. Routledge(2005),

Keohane, Robert. "Neoliberal institutionalism." Security studies: A reader(2011)

Lane, Jan-Erik. Globalization–The juggernaut of the 21st century. Routledge, (2016)

M.-A. MOREAU, « Mondialisation et droit social. Quelques observations sur les évolutions juridiques », RIDE(2003),

M.-M. Mohamed Salah, Les contradictions du droit mondialisé, PUF, coll. Droit, éthique, société(2002),

M.TEGETHOFF, « Culpa in contrahendo in German and Dutch Law, a comparison of precontractual liability », Maastricht Journal of European and Comparative law(1998),

Michalet, Charles-Albert. "Les métamorphoses de la mondialisation, une approché économique." La mondialisation du droit, Colloque des. Vol. 13. No. 14(2000).

Monzer, Rabih. "Les effets de la mondialisation sur la responsabilité précontractuelle. Régimes juridiques romano-germaniques et anglo-saxons." Revue internationale de droit comparé(2007)

Musy, Alberto M. "The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures." Global Jurist Advances 1.1 (2001)

Nicholas, the pre-contractual obligation to disclose information, 2: English report, in: Harris/Tallon, Contract law today, Anglo-French comparisons (Oxford, 1989)

Palandt, Otto, and Peter Bassenge. Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts: Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage mit Unterlassungsklagengesetz, Gewaltschutzgesetz (Auszug). CH Beck(2002) ,

Powell, Raphael. "2 Good Faith in Contracts." Current Legal Problems 9.1(1956)

Schmidt, Joanna. "La période précontractuelle en droit français." Revue internationale de droit comparé 42.42(1990)

Smith, Stephen A., and Patrick S. Atiyah. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. OUP Oxford, 2006.

Terré, François, Philippe Simler, and Yves Lequette. Droit civil. Les obligations. Dalloz(2013) ,

UNCTAD, WID. "United nations conference on trade and development." Review of Maritime Transport.(2014)

Van Erp, Sjef. "The pre-contractual stage." TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE, AS Hartkamp, EH Hondius, MW Hesselink, CE du Perron & M. Veldman, eds(2004)

Von Jhering, Rudolf, and Gustav Demelius. Culpa in contrahendo: oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen. Friedrich Mauke, 1860.

ZIEGEL, JACOB S., and MARGARET H. OGILVIE. "CANADIENNE DU DROIT DE COMMERCE(1991) ".

Zürn, Michael. "Regieren jenseits des Nationalstaates." Frankfurt aM 372(1998)

العلاقات الأمريكية الصينية : دراسة مقارنة للعلاقات الأمريكية الصينية خلال فترة إدارة كلاً من (باراك أوباما) و (دونالد ترامب) (2009م _2017م) و (2017م _ 2020م)

US-China Relations: A Comparative Study of US-China Relations During the Administration of (Barack Obama) and (Donald Trump) (2009_2017) and (2017_2020)

أ. وسيم سالم عبد الله المزوغي

محاضر مساعد_ بقسم العلوم السياسية_ كلية الاقتصاد_جامعة بنغازي ليبيا

الملخص : تركز هذه الدراسة على طبيعة العلاقات الأمريكية الصينية خلال فترة إدارة كلاً من الرئيس الأمريكي السابق (بارك أوباما) و الرئيس الأمريكي الحالي (دونالد ترامب) ، و إظهار أوجه الاختلاف و التشابه في العلاقات الأمريكية الصينية خلال إدارتي (أوباما) و (ترامب) و توصلت الدراسة إلى أن العلاقات الأمريكية الصينية خلال فترة إدارة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية الحالي (دونالد ترامب) كانت أكثر عداءً و توتراً من فترة رئيس الولايات المتحدة السابق (باراك أوباما) ، و بالنسبة للقضايا العالقة بين البلدين و المتمثلة في القضية التايوانية و قضية بحر الصين الجنوبي و جزر (سبراتلي) و قضية كوريا الشمالية و قضية الأمن (السبراني) فإن كلاً من إدارتي (أوباما) و (ترامب) لم تحقق فيها أي تقدم و استمر الخلاف قائم بينهما على تلك القضايا ، في حين أزداد التبادل التجاري و الثقافي و السياحي و التعاون في قضايا المناخ و البيئية خلال إدارة الرئيس السابق للولايات المتحدة (باراك أوباما) أكثر من الرئيس الحالي للولايات المتحدة (دونالد ترامب).

الكلمات المفتاحية : العلاقات الدولية ، العلاقات الأمريكية الصينية ، دراسة مقارنة ، باراك أوباما ، دونالد ترامب.

Abstract :

This study focuses on the nature of US-China relations during the administration of both former US President (Park Obama) and current US President (Donald Trump), and to show the differences and similarities in US-China relations during the Obama and Trump administrations and reached The study indicates that the American-Chinese relations during the administration of the current President of the United States of America (Donald Trump) were more hostile and tense than the period of former President of the United States (Barack Obama), and with regard to the outstanding issues between the two countries, which are the Taiwan issue and the South China Sea issue And islands (Pratley) and the issue of supporting North Korea and the issue of security (cyber), both the Obama and Trump administrations did not make any progress and the dispute between them on these issues continued, while the trade, cultural and tourism exchanges and cooperation in Climate and environmental issues during the administration of the former President of the United States (Barack Obama) more than the current President of the United States (Donald Trump).

Key words: international relations, US-China relations, Comparative study, Barack Obama, Donald Trump.

المقدمة :

تتسم العلاقات الدولية بالتعاون و التنافس و الصراع ، و يمكن اعتبار أن العلاقات الأمريكية الصينية قد شهدت كل هذه السمات ، فمع صعود الصين كقوى فاعلة على المستوى الدولي جعلها تدخل في صدام مع الولايات المتحدة الأمريكية ، كما أصبحت المنافس القوي للولايات المتحدة خصوصاً مع نهوض الصين اقتصادياً و عسكرياً و تكنولوجياً.

إن السنوات لأثنى عشر الأخيرة سيطرت على العلاقات الأمريكية الصينية مجموعة من القضايا الهامة ، حيث يتجسد أبرزها في القضية التايوانية و المعروفة بقضية (سياسة الصين الواحدة) ، بالإضافة إلى قضية التجسس الإلكتروني للصين على الشركات في الولايات المتحدة (الأمن السبراني) و الملكية الفكرية ، و قضية التهديد النووي لكوريا الشمالية في شبة الجزيرة الكورية و الدعم الصيني لها ، بالإضافة إلى قضية بحر الصين الجنوبي و جزر (سبراتلي) ، و قضية المناخ ، و أخيراً العقوبات الاقتصادية التي فرضها كلاً من الجانبين على الأخر.

لكن لم تكن العلاقات الأمريكية الصينية كما ذكرنا سالفاً كلها صراع ، بل سادها جانب من التعاون و التنافس ، ومن خلال هذه الدراسة سنقوم بمقارنة لطبيعة العلاقات الأمريكية الصينية خلال فترتي حكم أخر رئيسين للولايات المتحدة الأمريكية واللذان ينتميان إلى حزبين مختلفين هما الرئيس الأسبق للولايات المتحدة (باراك أوباما) الذي ينتمي للحزب (الديمقراطي) و الرئيس الحالي للولايات المتحدة (دونالد ترامب) و الذي ينتمي للحزب (الجمهوري) ؛ وذلك لمعرفه أوجه الشبة و الاختلاف في تعاملهم مع الصين كقوى منافسة جديدة بعد انهيار الاتحاد السوفيتي.

الدراسات السابقة :

1) دراسة : سميحة زروخي ، بعنوان (العلاقات الصينية – الأمريكية بين التعاون و الصراع منذ أحداث 11 سبتمبر 2001) 2017[1] :

خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي :

أ) الصعود الصيني و رغبتها للتحول إلى قوة عظمى و سعيها الدؤوب لتطوير قدراتها و إنفاقها العسكري ، هذا الأمر الذي تعتبره الولايات المتحدة الأمريكية أنه مصدر تهديد للأمن القومي الأمريكي.

ب) تتلاقى المصالح الصينية الأمريكية في العديد من النقاط مثل حفظ السلام و الاستقرار في شرق آسيا و القضاء على الإرهاب الدولي ، و تتقاطع العلاقات الصينية الأمريكية في مجموعة من القضايا مثل قضية حقوق الإنسان و الأزمة الكورية و القضية التايوانية.

[1] سميحة ، زروخي ، "العلاقات الصينية – الأمريكية بين التعاون و الصراع منذ أحداث 11 سبتمبر 2001" ، رسالة ماجستير غير منشورة ، المسيلة : جامعة محمد بوضياف ، 2017.

ج) إن التنافس بين الصين و الولايات المتحدة يتعمق بسبب التنافس الاقتصادي.

2) دراسة : Elizabeth Freund Larus ، بعنوان (U.S. President Obama's China Policy: A Critical Assessment) 2017[1] :

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي :

أ) حاول (أوباما) في البداية إتباع سياسة المشاركة مع الصين.

ب) عند استشعار (أوباما) تحدي الصين للهيمنة الأمريكية على منطقة آسيا والمحيط الهادئ ، تبنى الرئيس (أوباما) تدريجياً سياسة الاحتواء مع الصين.

3) دراسة : سمر الخمليشي ، بعنوان : (إدارة ترامب : الثابت و المتغير في السياسة الخارجية الأمريكية) ، 2019[2] :

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي :

أ) قد استطاع (ترامب) أن يستفيد من نفوذه داخل مؤسسات الدولة ليعطي انطباع أنه هو المتحكم في السياسة الخارجية للولايات المتحدة ، وفي هذا السياق جاءت مواقفه ثابتة في بعض القضايا ، و غير في سياسة تعاطي الولايات المتحدة مع بعض القضايا خصوصا تلك التي تهم المصالح التجارية.

ب) من خلال تعامل (ترامب) مع مختلف القضايا والدول ، يتبين أن الهدف الرئيس للرئيس الجديد هو الحد من تأثير القوى الإقليمية كروسيا ، و إيران ، أو الصين ، والسيطرة على التنافس الاقتصادي مع الصين ، وشعار "أمريكا أولاً" يرمز ضمنيا إلى إمكانية تخلي الولايات المتحدة عن الدور الأخلاقي الذي لا طالما تنادي به.

إشكالية الدراسة :

تتسم العلاقات الدولية بالتغير و عدم الثابت ، و تختلف باختلاف أنظمة الحكم و القيادات السياسية الحاكمة ، بالإضافة إلى المصالح التي قد تكون عامل للتعاون أو الخلاف بين الوحدات الدولية ، ومن خلال هذه الدراسة سيتم مقارنة العلاقات بين كلاً من الولايات المتحدة و جمهورية الصين الشعبية خلال فترتين مختلفتين من إدارة الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية و ذلك من خلال الإجابة على التساؤل الرئيس التالي :

[1] Elizabeth , Freund Larus , "U.S. President Obama's China Policy: A Critical Assessment" , Teka Mobile Politol , Stack , miedzynar , OL PAN, 12/2, 7-29 , 2017.

[2] سمر الخمليشي ، "إدارة ترامب : الثابت و المتغير في السياسة الخارجية الأمريكية" ، دراسات سياسية ، القاهرة : المركز المصري للدراسات ، 26 فبراير ، 2019.

- كيف كانت طبيعة العلاقات الأمريكية الصينية خلال فترة إدارة كلاً من الرئيس الأمريكي السابق (بارك أوباما) و الرئيس الأمريكي الحالي (دونالد ترامب) ؟

فرضية الدراسة :

إن هذه الدراسة وضعت فرضية مفادُها : (إن العلاقات الأمريكية الصينية كانت أفضل خلال إدارة الرئيس الأمريكي السابق "بارك أوباما" من الرئيس الأمريكي الحالي "دونالد ترامب").

مفاهيم الدراسة :

أ) العلاقات الدولية :

يمكن تعريف العلاقات الدولية بصفة عامة على أنها : "كافة التفاعلات و الروابط المتبادلة سواء كانت سياسية أو غير سياسية بين الكيانات المختلفة في إطار المجتمع الدولي"[1].

ب) العلاقات الأمريكية الصينية :

يمكن تعريف العلاقات الأمريكية الصينية **إجرائياً** على أنها : (كل التفاعلات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية بين الولايات المتحدة و الصين سواءً كانت تعاون أو صراع).

ج) الدراسة المقارنة :

تعرف الدراسة المقارنة في المجال السياسي على أنها : "القدرة على فهم الظاهرة السياسية و تأوليها عبر الكشف عن متغيراتها و اختلافاتها و تشابهاتها"[2].

د) باراك أوباما :

هو "الرئيس الرابع والأربعون للولايات المتحدة الأمريكية من 20 يناير 2009 م وحتى 20 يناير 2017 م ، وأول رئيس من أصول أفريقية يصل للبيت الأبيض"[3].

[1] هايل ، عبد المولى طشطوش ، مقدمة في العلاقات الدولية ، ط 1 ، الأردن ، أربد: جامعة اليرموك ، 2010 ، ص13.
[2] برتراند ، بادي ، غي ، هيرمت ، السياسة المقارنة ، ط 1 ، ترجمة عزالدين الخطابي ، لبنان ، بيروت : المنظمة العربية للترجمة ، 2013 ، ص8.
[3] ويكيبيديا ، "باراك أوباما" ، على شبة الانترنيت ، الزيارة 14-1-2020 ، على الرابط :
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A8%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D9%83_%D8%A3%D9%88%D8%A8%D8%A7%D9%85%D8%A7

ه) دونالد ترامب : هو " الرئيس الخامس والأربعون للولايات المتحدة الأمريكية والحالي منذ 20 يناير 2017، وهو أيضًا رجل أعمال وملياردير أمريكي، وشخصية تلفزيونية ومؤلف أمريكي ورئيس منظمة ترامب، والتي يقع مقرها في الولايات المتحدة"[1].

أهداف الدراسة : يمكن أجمال أهداف الدارسة في النقاط الآتية:

1) التعرف على طبيعة العلاقات الأمريكية الصينية خلال فترة إدارة رئيس الولايات المتحدة السابق (باراك أوباما).

2) التعرف على طبيعة العلاقات الأمريكية الصينية خلال فترة إدارة رئيس الولايات المتحدة الحالي (دونالد ترامب).

3) إظهار أوجه الاختلاف و التشابه في العلاقات الأمريكية الصينية خلال إدارتي (أوباما) و (ترامب).

أهمية الدراسة : تكمن أهمية الدراسة في كونها تدرس العلاقات بين دولتين من أقوى الدول على صعيد العلاقات الدولية سواءً من الناحية العسكرية أو الاقتصادية ، كما أن الدولتين تنتميان إلى معسكرين مختلفين من ناحية الأجندة السياسية ، و تسعى كل واحدة منها إلى أن تفرض هيمنتها على الأخرى ، في ظل عالم تطغى عليه القوة و المصلحة في تعاملاته الدولية.

مناهج و مداخل الدراسة :

تستخدم هذه الدراسة المنهج المقارن و ذلك للمقارنة بين العلاقات الأمريكية الصينية خلال فترتين حكم مختلفتين هما فترة إدارة الرئيس السابق للولايات المتحدة (باراك أوباما) الذي ينتمي للحزب الديمقراطي و الرئيس الحالي (دونالد ترامب) الذي ينتمي للحزب الجمهوري ، بالإضافة إلى استخدام المدخل التاريخي للتتبع الأحداث التاريخية بين البلدين خلال تلك الفترة.

حدود الدراسة :

الحدود المكانية : تتمثل في دولتي الولايات المتحدة الأمريكية و جمهورية الصين الشعبية.

الحدود الزمانية : تبدأ الدراسة من تولي الرئيس الأسبق للولايات المتحدة الأمريكية (باراك أوباما) للسلطة في 20 من شهر يناير 2009 م و مروراً بتولي رئيس الولايات المتحدة الأمريكية الحالي (دونالد ترامب) في 20 من شهر 2017 م و حتى تاريخ انتهاء هذه الدراسة عام 2020 م حيث لا يزال الرئيس الأمريكي (دونالد ترامب) في ولايته الأولى.

[1] ويكيبيديا ،"دونالد ترامب" ، على شبكة الانترنيت ، الزيارة 14-1-2020 ، على الرابط : https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AF%D9%88%D9%86%D8%A7%D9%84%D8%AF_%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D9%85%D8%A8

أولاً : العلاقات الأمريكية الصينية خلال إدارة باراك أوباما (2009 – 2017) :

عند تولي إدارة (أوباما) للسلطة في الولايات المتحدة شابت العلاقات الأمريكية الصينية بعض التوتر[1] ، و يرجع ذلك لقيام الولايات المتحدة ببيع أسلحة و معدات عسكرية إلى تايوان بمبلغ 6 مليارات دولار ، مما أثار غضب الصين الذي اعتبرته يمس وحدة و أمن و سلامة أراضيها[2].

كانت الزيارة الأولى للرئيس الأمريكي (باراك أوباما) للصين في نوفمبر من عام 2009 م ، و منذ تلك الزيارة اتسمت العلاقة بين البلدين بنوع من التعاون ، و لكنه لم يكن تعاوناً مطلقاً بل كان يكتنفه الغموض و الحذر ؛ و ذلك لتخوف كل طرف من الأخر ، حيث كان للصين تخوف من سياسات (أوباما) التي تعمل على تكوين شراكات في آسيا[3] ، و قام الرئيس الصيني و الأمريكي بإصدار بيان مشترك أكد فيه كلاً من الجانبين على احترام المصالح الأساسية لكلٍ منهما لتحقيق تقدم في العلاقات المستقبلية بينهما ، و تشمل المصالح الأساسية للصين مع الولايات المتحدة في المحافظة على سياسة (الصين الواحدة) أي أن تايوان تعتبر جزء لا يتجزأ من أراضي الصين ، و اعتراف الولايات المتحدة بشرعية الحزب الشيوعي الحاكم في الصين ، و أكدت الصين في بيانها أن أكثر المواضيع حساسية في العلاقات الأمريكية الصينية هي مسألة تايوان و الدعم الأمريكي لها ، و تتمثل المصالح الأساسية الأمريكية مع الصين في خلق الاستقرار في شبه الجزيرة الكورية ، و العمل على إنشاء آليات تعزز السلام في شبة الجزيرة الكورية ، و خلق بيئة للتعاون و التنمية و الأمن في تلك المنطقة ، و خلال القمة الأمنية التي عقدت في واشنطن في إبريل من عام 2010 م أكد (أوباما) على ضرورة التعاون و إنشاء روابط وشراكات بين البلدين[4] ، و هذا لا يعني أن تسمح الولايات المتحدة بتفوق الصين عليها ، حيث صرح (أوباما) في عام 2010 عند إعلانه عن إنشاء شراكة (TPP) عبر المحيط الهادي و قال "لن أقبل بالمركز الثاني للولايات المتحدة"[5].

عند زيارة الرئيس الصيني (هو جين تاو) للولايات المتحدة في 19 يناير 2011 م تم تغيير عبارة (احترام المصالح الجوهرية بين البلدين) ، وتم استبدالها بعبارة (احترام سيادة و سلامة أراضي البلدين) ، و ذلك خلال البيان المشترك للرئيسين الأمريكي (باراك أوباما) و الصيني (هو جين تاو)، كما أكد الرئيسين على البيان المشترك لهما في نوفمبر من عام 2009 م ، و هذا بالضبط ما أراده الصينيين ، و يمكن اعتبار أن العلاقات الأمريكية الصينية شهدت نوعاً من الاستقرار و خاصة بعد البيان الذي عقد في يناير 2011 م بين الرئيسين الأمريكي و الصيني[6].

---

[1] Wu , Xinbo , "China and the United States: Core Interests, Common Interests, and Partnership" , Washington DC: United States Institute of Peace , Special Report 277 June , 2011 , p2.
[2] Arthur Chi , Wing Fong , "Dancing with the Dragon: U.S.-China Engagement Policy" , A magister message that is not published , Philadelphia: United States Army War College , 2013 , p8.
[3] "محددات العلاقات الأمريكية – الصينية" ، مركز حرمون للدراسات المعاصرة ، الدوحة : 4 فبراير ، 2019 ، ص2.
[4] Wu , Xinbo , op.cit , pp2-4.
[5] P. H. Yu , "U.S.-China Relations: The Way Forward" , Peking: Cato Journal, Vol. 39, No. 1, Winter, 2019 , p192.
[6] Wu , Xinbo , op.cit , p3.

طالبت الصين الحد من التواجد الأمريكي للسفن و الطائرات العسكرية في البحر الجنوبي و الشرقي للصين و خصوصاً منذ عام 2012 م ، فيما اعتبرته الولايات المتحدة تهديداً لتواجدها و مصالحها في المنطقة ، كما أكدت الولايات المتحدة أنها متواجدة في المياه الدولية و أن تحركاتها وفقاً للقانون الدولي و اتفاقية الأمم المتحدة لأعالي البحار ، حيث فشلت الصين في الحصول على حكم قضائي يقضي بحقوق ملكية الصين لبحر الصين الجنوبي في عام 2016 م[1] ، و تدعي الصين ملكيتها على جزر (سبراتلي) و الشعاب المرجانية القريبة منها[2] ، كما صرح الرئيس الأمريكي (باراك أوباما) : "أن الولايات المتحدة الأمريكية ستواصل الإبحار و الطيران و العمل في أي مكان يسمح به القانون الدولي"[3].

كما أعلن رئيس الولايات المتحدة في 18 يناير 2012 م عن إستراتيجيته تجاه الصين ، حيث قال : أن الصين أصبحت قوة إقليمية و دولية ستؤثر على أمن و اقتصاد الولايات المتحدة ، و أن تزايد القدرة العسكرية للصين يجب أن يكون واضح النوايا ، حيث أن الولايات المتحدة ستعمل على تعزيز الأمن و الاستقرار في آسيا و المحيط الهادي ضد أي هيمنة صينية محتملة ، و تعمل الولايات المتحدة على الحد من الهيمنة الصينية في آسيا و المحيط الهادي من خلال بناء تحالفات في المنطقة مع جيران الصين[4].

تتهم إدارة (أوباما) الصين بسرقة الملكية الفكرية الأمريكية و التجسس على الشركات الأمريكية (الأمن السيبراني) ، و التلاعب بالعملة ، و عدم احترام الاتفاقيات التجارية العالمية ، حيث بلغت خسائر الولايات المتحدة بسبب سرقة الملكية الفكرية الأمريكية ما يقارب 300 مليون دولار ، و تسببت الصين في الجزء الأكبر منها و ذلك وفقاً لإحصائيات عام 2013 م[5] ، و خلال عام 2010 م بدأت الولايات المتحدة اتخاذ إجراءات ضد التجسس الصيني على الشركات الأمريكية ، و اتهمت الولايات المتحدة في عام 2014 م عدد خمسة من ضباط الجيش الصيني بقيامهم بعمليات تجسس عبر الانترنت على الشركات الأمريكية ، و توعدت الإدارة الأمريكية بتنفيذ عقوبات على الصين نتيجة لقيامها بهذا العمل[6] ، لكن زيارة الرئيس الصيني (شي جين بينغ) إلى الولايات المتحدة خفضت من التصعيد الأمريكي ضد الصين و ذلك في عام 2015 م[7] ، ، و التقى الرئيس الأمريكي (باراك أوباما) مع الرئيس الصيني (شي جين بينغ) أثناء مشاركتهما في (منتدى التعاون الاقتصادي لدول آسيا) و الذي أُقيم في البيرو عام 2016 م ، حيث أكدوا على العلاقات الجيدة بين البلدين و أنهم

[1] Orville , Schell , And others , "US Policy Toward China: Recommendations for a New Administration" , The Center on US-China Relations , New York : Asia Society , 2017 , p27.
[2] Elizabeth , Freund Larus , op.cit , p19.
[3] Roberto Bendini , "United States - China relations: a complex balance between cooperation and confrontation" , Belgium : Policy Department, Directorate-General for External Policies - European Union , PE 570.464 , March , 2016 , p22.
[4] Arthur Chi , Wing Fong , op.cit , pp8-10.
[5] Elizabeth , Freund Larus , op.cit , p12.
[6] Orville , Schell , And others , op.cit , p32.
[7] Ibid , p21.

أسسوا علاقات أكثر استدامة ، و وصفوا العلاقات بينهما بأنها أهم العلاقات الثنائية في العالم ، و ستعود بالنفع على البلدين و العالم كله ، و أنهم ملتزمون بتحقيق الأمن و الاستقرار في العالم ، و تخفيض التوترات القائمة[1].

صرحت الولايات المتحدة ضمن إستراتيجيتها القومية و المعلنة في عام 2015 م أن السنوات الخمسة القادمة ستركز على النمو في آسيا من خلال خلق شراكات مع دول شرق آسيا مثل (الفلبين ، و فيتنام ، و اندونيسيا) في محاولة لمحاصرة الاقتصاد الصيني في آسيا[2] ، و سمحت سنغافورة للولايات المتحدة باستخدام مطاراتها لطائرات التجسس الأمريكية ضد الصين و ذلك في أواخر عام 2015 م ، كما وقعت اتفاقية تعاون عسكري بين البلدين ، و سمحت الهند أيضاً في 2016 م باستخدام القواعد العسكرية الهندية من قبل الولايات المتحدة بموجب اتفاقية تسمح للطرفين باستخدام القواعد العسكرية لكل منها[3].

لم تكن العلاقات الأمريكية الصينية في فترة إدارة (أوباما) كلها عداء ، حيث حققت تعاوناً مع الصين في مجالات الطاقة و المناخ ، و دفعت الولايات المتحدة الصين لاتخاذ إجراءات لحماية المناخ ، و حثتها إلى المزيد من الإجراءات في مجال الطاقة النظيفة و ذلك خلال القمة الرئاسية بين البلدين في ديسمبر من عام 2015 م ، حيث أبدت الصين استجابة في هذا المجال[4] ، كما ساهمت الصين في التوصل إلى الاتفاق النووي الإيراني مع الولايات المتحدة و الاتحاد الأوروبي في عام 2015 م[5].

خلال فترة إدارة الرئيس (باراك أوباما) اجتمع كلاً من الرئيس الأمريكي (أوباما) و الصيني (تاو) أثنى عشر اجتماعاً ، كما زارت وزيرة الخارجية الأمريكية (كلنتون) الصين خمس مرات[6].

أما من ناحية التعاون الثقافي أطلق رئيس الولايات المتحدة الأمريكية مبادرة لإيفاد 100 ألف طالب أمريكي في أواخر عام 2009 م إلى الصين من أجل الدراسة ، و تقديم مساعدات لحوالي 68 ألف طالب أمريكي يدرس بالفعل في الصين ، كما قامت الحكومة الصينية بتقديم منح لحوالي 10 آلاف طالب صيني للدراسة في الولايات المتحدة[7] ، و يبلغ قيمة الرسوم الدراسية التي يدفعها الطلبة الصينيين في الولايات المتحدة حوالي 13 مليار دولار و ذلك حسب إحصائية لعام

---

[1] طارق عزيزة ، "إستراتيجية الولايات المتحدة في آسيا في ظل النهوض الصيني" ، مركز حرمون للدراسات المعاصرة ، الدوحة : 4 فبراير ، 2017 ، ص18.
[2] "محددات العلاقات الأمريكية – الصينية" ، مرجع سبق ذكره ، ص3.
[3] Elizabeth , Freund Larus , op.cit , pp22-23.
[4] Orville , Schell , And others , op.cit , p36-39.
[5] David M. Lampton , "U.S.-China Relations: Revisionist History Needs Revision" , Prepared for Carter Center Conference , October 17, 2018 , p7.
[6] Arthur Chi , Wing Fong , op.cit , p11.
[7] Rudy , deLeon , Yang , Jiemian , "U.S.-China Relations : Toward a New Model of Major Power Relationship" , Washington DC: Center for American Progress , February , 2014 , p12.

2009 م[1] ، كما شهدت فترة إدارة (أوباما) تزايداً في أعداد الطلبة الصينيين الدارسين في الولايات المتحدة حيث أن الجدول التالي يوضح ذلك :

السنة	العدد
2011/2010م	157.558
2012/2011م	194.029
2013/2012م	235.597
2014/2013م	274.439
2015/2014م	304.040
2016/2015م	328.547
2017/2016م	305.755

جدول (1) : أعداد الطلبة الصينيين الدارسين في الولايات المتحدة خلال فترة إدارة (أوباما)[2]

في مجال الاستثمار بين البلدين بلغت الاستثمارات الأمريكية في الصين عام 2009 م حوالي 2.56 مليار دولار ، في حين بلغ الاستثمار الصيني في الولايات المتحدة حوالي 620 مليون دولار في نفس السنة[3] ، و بلغ حجم التبادل التجاري بين الولايات المتحدة و الصين في عام 2010 م حوالي 456.8 مليار دولار ، و بلغ حجم الاستثمارات الصينية في الولايات المتحدة حوالي 2.3 مليار دولار ، و بلغت الاستثمارات الأمريكية في الصين حوالي 7 مليار دولار و ذلك خلال عام 2010 م ، و هذه الأرقام تعتبر ضعيفة بحسب رأي المحليين الاقتصاديين ؛ و ذلك بسبب القيود التي يفرضها كل من الجانبين الأمريكي و الصيني[4] ، و من الملاحظ أن الاستثمارات الأمريكية في الصين تجاوزت الاستثمارات الصينية في الولايات المتحدة المتحدة ، حيث ارتفع معدل الاستثمار الأمريكي في الصين من 5 مليار دولار إلى 61 مليار دولار و ذلك خلال الفترة ما بين عامي 2012 و 2013 م ، بينما كانت الاستثمارات الصينية في الولايات المتحدة أقل من 10% من الاستثمارات الأمريكية[5] ، و بلغ حجم التبادل التجاري بين الصين و الولايات المتحدة في عام 2015 م حوالي 660 مليار دولار ، و بلغت الصادرات الأمريكية إلى الصين 161.6 مليار دولار ، كما بلغت الواردات الصينية إلى الولايات المتحدة 497.8 مليار دولار في نفس السنة ، مما يدل على زيادة التبادل التجاري بين الولايات المتحدة و الصين[6] ، كما شهدت نفس الفترة تزايداً و توسعاً في قطاع السياحة بين البلدين.[7]

[1] David M. Lampton , op.cit , p8.
[2] Statista , "Number of Chinese students studying in the United States from academic year 2010/11 to 2018/19" , Online , Visit 14 March 2020 , link: https://www.statista.com/statistics/792226/china-student-number-in-the-us/ .
[3] Wu , Xinbo , op.cit , p6.
[4] سميحة ، زروخي ، مرجع سبق ذكره ، ص72.
[5] Roberto , Bendini , op.cit , p6.
[6] Elizabeth Freund Larus , op.cit , p11.
[7] فكيك حكيم ، "آثار الصعود الصيني و تغير الأدوار الأمريكية على النظام الدولي –فترة ما بعد الحرب الباردة" ، رسالة ماجستير غير منشورة ، بومرداس: جامعة محمد بوقرة ، 2016 ، ص71.

تمنع الصين مواطنيها من إمكانية الاطلاع على المواقع الالكترونية الأمريكية غير الحكومية مثل (صحيفة نيويورك تايمز ، و وول ستريت جورنال) ، بالإضافة إلى مواقع التواصل الاجتماعي مثل (فيس بوك ، و تويتر ، و قوقل) في حين أن السلطات الأمريكية تسمح لمواطنيها الدخول إلى المواقع الالكترونية الصينية المختلفة[1].

ثانياً : العلاقات الأمريكية الصينية خلال إدارة دونالد ترامب (2017 – 2020) :

أثناء الحملة الانتخابية التي قام بها (ترامب) كان يدعوا إلى إجراء تعديل أو إلغاء كل الاتفاقيات مع الصين ، بل دعا أيضاً إلى ضرورة فرض عقوبات اقتصادية عليها تتضمن دفع رسوم على البضائع الواردة إلى الولايات المتحدة من الصين ، حيث دعا إلى فرض رسوم على البضائع الصينية بنسبة 45% ، كما دعا إلى ضرورة أن يدفع الحلفاء في آسيا مقابل حمايتهم من الصين سواءً اقتصادياً أو عسكرياً ، بالإشارة إلى دول مثل (كوريا الجنوبية و اليابان)[2].

كما أجرى (ترامب) قبل توليه للسلطة اتصالاً هاتفياً مع رئيسة تايون ، حيث صرح بعدها (ترامب) و في أثناء حملته الانتخابية أنه سيعيد النظر في سياسة الولايات المتحدة تجاه الصين و خصوصاً سياسة (الصين الواحدة) ، مما أثار غضب بكين ، حيث أنها تعتبر تايوان جزءً من أراضيها ، وصرحت بكين أن هذه التصرفات قد تؤدي إلى تدهور العلاقات بين البلدين و توترها ، و جاء الرد الصيني على هذه التصريحات بإقامة مناورات عسكرية في المحيط الهادي كنوع من استعراض القوة[3].

الأمر المستغرب أن الخارجية الصينية صرحت في 10 فبراير 2017 م بعد تولي (ترامب) للسلطة (أن الصين لديها الإرادة لبناء نوع جديد من العلاقات مع الولايات المتحدة تتسم بالاحترام المتبادل و التعاون و عدم النزاع بين البلدين)[4] ، في حين عبرت إدارة (ترامب) أنها لا تتوقع علاقات جيدة مع الصين و خصوصاً في ظل الحرب الاقتصادية القائمة بين البلدين و التي ستحدد الزعامة الاقتصادية في العالم[5].

التقى كلاً من الرئيس الأمريكي (ترامب) و الصيني (شي جين بينغ) لأول مرة في 6 أبريل 2017م بولاية فلوريدا الأمريكية ، و استمر الاجتماع بينهما لمدة سبع ساعات و انتهى بأجواء ودية بين الطرفين ، كما زار (ترامب) الصين في 8 نوفمبر 2017 م ، و يعتبر هذا اللقاء هو الثالث للرئيسين (ترامب) و (شي جين بينغ) ، حيث كان اللقاء الثاني لهما في قمة دول العشرين ، و تبادل الرئيسين خلال الزيارة عدد من القضايا و كان من أبرزها العلاقات التجارية بين البلدين بالإضافة إلى قضية كوريا الشمالية و التهديد النووي ، و القضية التايوانية ، و صرح الرئيس الصيني (شي جين بينغ) خلال المؤتمر الصحفي

---

[1] Orville , Schell , And others , op.cit , pp28-29.

[2] مروان ، قبلان ، "أطروحات إدارة ترامب و نظام ما بعد الحرب العالمية الثانية : انقلاب في السياسة الخارجية أم نسخة باهتة من الجاكسونية؟" ، سياسات عربية ، العدد 24 ، يناير ، 2017 ، ص102-106-107.

[3] طارق ، عزيزة ، مرجع سبق ذكره ، ص20.

[4] Teshu , Singh , "Overview of US-China Relations under the Trump Administration" , New Delhi : Vivekananda International International Foundation , March , 2018 , p3.

[5] "محددات العلاقات الأمريكية – الصينية" ، مرجع سبق ذكره ، ص5.

بينه و بين (ترامب) حيث قال (أن المحيط الهادي كبير بما يكفي لاستيعاب الصين و الولايات المتحدة)[1] ، في إشارة إلى قضية البحر الجنوبي للصين.

لكن (ترامب) و خلال لقائه بالرئيس الصيني في بكين عام 2017 م ، أبدى إعجابه بالصين و نظامها السياسي و سياستها الاقتصادية ، و أرجع سبب فشل الولايات المتحدة في مجاراة الصين اقتصادياً إلى فشل رؤساء الولايات المتحدة السابقين و سوء سياساتهم مع الصين ، بالرغم من أن (ترامب) كان ينتقد الصين في العديد من المرات و المناسبات ، حيث انتقد سياساتها و نظام حكمها ، كما سخر من الاقتصاد الصيني و اعتبر أن الاقتصاد الأمريكي أقوى منه و لا يمكن للصين التفوق عليه[2].

و استمرت المشاكل العالقة بين البلدين حتى في ظل إدارة (ترامب) ، حيث أتهم (ترامب) الصين بتقديم الدعم لكوريا الشمالية عن طريق بيع النفط ، و صرح في 28 من ديسمبر 2017 م من خلال تغريده له على موقع التواصل الاجتماعي (تويتر) أن الولايات المتحدة رصدت عمليات بيع نفط لأكثر من 30 مرة منذ أكتوبر 2017 م ، في حين كانت تأمل إدارة (ترامب) أن تحاول الصين إقناع (بيونغ يانغ) بالتخلي عن برنامجها النووي للحفاظ على الأمن في شبة الجزيرة الكورية ، لكن الصين لم تقدم المساعدة من أجل الحد من التهديد النووي لحكومة (بيونغ يانغ) ، كما استمر الخلاف بين الولايات المتحدة و الصين على قضية جزر (سبراتلي) في بحر الصين الجنوبي رغم رفض المحكمة الدولية في لاهاي للحقوق التاريخية للصين على أجزاء كبيرة من بحر الصين الجنوبي ، حيث ترفض الولايات المتحدة الاعتراف بملكية الصين لها ، و استمرت في التحليق الجوي و الملاحة البحرية في تلك المنطقة ، أما بالنسبة للقضية التايوانية فإن إدارة (ترامب) قد أعلنت أنها قامت ببيع أسلحة و معدات عسكرية لتايوان بقيمة 1.4 مليار دولار الأمر الذي اعتبرته الصين انتهاكاً لأمنها و سيادتها[3].

في مارس من عام 2018 م نفذ (ترامب) ما وعد به في حملته الانتخابية ، و فرض رسوم على الصادرات الصينية إلى الولايات المتحدة بلغت حوالي 200 مليار دولار ، فكان رد الصين بفرض ما قيمته 100 مليار دولار على الصادرات الأمريكية إليها ، و نتيجة لارتفاع الفائض التجاري بحوالي 375 مليار دولار لصالح الصين على الولايات المتحدة في عام 2017 م طالب (ترامب) بتخفيضه إلى 100 مليار دولار[4].

كما فرضت الولايات المتحدة رسوم جمركية بمعدل 10% على الألمنيوم و 25% على الفولاذ التي يتم استيرادها من الصين و ذلك في مارس عام 2018 م ، كما أعدت الولايات المتحدة قائمة تضم عدداً من البضائع الصينية التي سيتم فرض رسوم جمركية عليها و ذلك في أبريل من نفس السنة ، و ردت الصين بفرض رسوم جمركية على حوالي 100 سلعة

[1] Teshu , Singh , op.cit , pp4-5.

[2] سمر الخمليشي ، مرجع سبق ذكره ، ص18.

[3] Teshu , Singh , op.cit , p5-9.

[4] "محددات العلاقات الأمريكية – الصينية" ، مرجع سبق ذكره ، ص3.

أمريكية[1] ، و بلغ أجمالي الصادرات الأمريكية إلى الصين حوالي 178.0 مليار دولار ، أي 7.1% من الصادرات الأمريكية في عام 2018 م ، و بلغت الواردات الصينية إلى الولايات المتحدة حوالي 558.8 مليار دولار ، أي 17.9% من الواردات الأمريكية في نفس السنة[2].

نتيجة للصراع التجاري بين البلدين تأثر حجم الصادرات الأمريكية إلى الصين ، حيث انخفض بحوالي 19% في عام 2019 م مقارنة بعام 2018 م ؛ وذلك بسبب الرسوم التي تم فرضها على الواردات الأمريكية من قبل الحكومة الصينية ، و في المقابل شهدت السلع الصينية ارتفاعاً ملحوظاً نتيجةً للرسوم الأمريكية على الواردات الصينية إلى أمريكا ، حيث قدر حجم الخسائر الأمريكية نتيجة لهذا الارتفاع في أسعار السلع الصينية إلى حوالي 51 مليار دولار في عام 2018 م ، كما فرضت الولايات المتحدة قيوداً على التقنيات الأمريكية في مجال الاتصالات التي تستخدمها الصين و ذلك في عام 2019 م ، و انخفضت أيضاً الصادرات الصينية إلى الولايات المتحدة مقارنة بين عامي 2018 و 2019 م بحوالي 40% ، و تنبت الولايات المتحدة خلال فترة إدارة (ترامب) سياسة الضغط على الصين من خلال فرض رسوم جمركية على صادراتها إلى الولايات المتحدة لإرغامها للجلوس على طاولة المفاوضات من أجل حماية الاقتصاد الأمريكي من غزو البضائع الصينية في الأسواق الأمريكية ، لكن رغم هذه السياسات الحمائية التي فرضتها أمريكا على الصين إلا أن العجز التجاري الأمريكي ما زال مستمراً لصالح الصين ، ويرجع بعض الاقتصاديين الأمر إلى أن الولايات المتحدة لازالت تستورد البضائع الصينية مستغلة ارتفاع سعر الدولار الأمريكي في الأسواق العالمية عام 2018 م[3].

و حاولت الولايات المتحدة أن تحد من نفوذ الصين في آسيا ، حيث أطلقت وزارة الدفاع الأمريكية مشروعاً لرصد تمدد المشاريع الصينية في آسيا لمجالي التجارة و التكنولوجيا ، حيث تعمل الصين على إعادة طريق الحرير القديم من خلال مشروعها الأيرو- آسيوي (طريق واحد – حزام واحد) ، و يهدف إلى إقامة استثمارات في آسيا بقيمة تقدر بحوالي تريليون دولار ، و تغطي هذه الاستثمارات 64 دولة في آسيا ، بالإضافة إلى الشراكة العلمية مع دول هذا المشروع و التي وصلت إلى 50 مشرعاً علمياً ، و هي بذلك أصبحت منافساً للولايات المتحدة في براءات الاختراع[4].

في عام 2018 م وجه نائب الرئيس الأمريكي (مايكل بنس) عدة اتهامات إلى الصين ، حيث صرح بأن الصين تريد إفشال رئيس الولايات المتحدة الأمريكية (ترامب) ، و تعمل على تغييره ، كما اتهم الصين بأنها تسرق التقنية و التكنولوجيا

---

[1] عرفان ، الحسني ، هبة ، عبد المنعم ، "التوترات التجارية بين الولايات المتحدة الأمريكية و الصين: أسبابها و آثارها على الاقتصاديات العربية" ، صندوق النقد العربي ، أبو ظبي: 2020 ، ص6.

[2] Susan , V. Lawrence , And others , "U.S.-China Relations" , Washington DC: Congressional Research Service , R 45898 , August 29 , 2019 , p13.

[3] عرفان ، الحسني ، هبة ، عبد المنعم ، مرجع سبق ذكره ، ص ص6-7.

[4] "محددات العلاقات الأمريكية – الصينية" ، مرجع سبق ذكره ، ص3.

الأمريكية ، و تعمل على الحد من تطور القدرات العسكرية للولايات المتحدة[1] ، كما صرحت وزارة الخزانة الأمريكية في 5 أغسطس 2019 م أن الصين تقوم بالتلاعب بالعملة[2].

في 15 من مايو 2019 م فرض رئيس الولايات المتحدة (دونالد ترامب) على شركات التكنولوجيا الصينية جملة من العقوبات تضم 68 شركة بالإضافة إلى شركة (هواوي) التي نعتبر من أكبر الشركات في مجال الاتصالات في الصين و العالم ، حيث تم منع استخدام التكنولوجيا الأمريكية من قبل الشركات الصينية ، لكن في 20 من مايو 2019 م منحت إدارة (ترامب) مهلة للشركات الصينية لمدة ثلاثة أشهر سمحت من خلالها للشركات الصينية من استخدام التكنولوجيا الأمريكية لحيل تسوية الأمر مع الولايات المتحدة[3].

في نهاية عام 2019 م اتفق الجانبين الأمريكي و الصيني على خفض التوترات التجارية بينهما و ذلك بإلغاء الرسوم المفروضة على الواردات الصينية إلى الولايات المتحدة تدريجياًُ و شراء الصين لمنتجات زراعية من الولايات المتحدة بقيمة 50 مليار دولار ، كما تعهدت الصين بحماية الشركات الأجنبية لديها و كذلك حماية حقوق الملكية الفكرية ، و مع هذا لا يزال الصراع و التوتر التجاري بين البلدين مستمراً حتى الآن ولم يتوقف[4].

التقى كلاً من رئيس الولايات المتحدة الأمريكية (دونالد ترامب) و الرئيس الصيني (شي جين بينغ) حتى الآن خمسة لقاءات ، والجدول التالي يوضح هذه اللقاءات :

التاريخ	المكان
6-7 أبريل 2017م	زيارة الرئيس الصيني (شي جين بينغ) إلى الولايات المتحدة / فلوريدا
8 يوليو 2017م	على هامش قمة مجموعة العشرين / هامبورغ ، ألمانيا.
8-10 نوفمبر 2017م	زيارة الرئيس الأمريكي (ترامب) للصين / بكين
1 ديسمبر 2018م	على هامش قمة مجموعة العشرين / بوينس آيرس ، الأرجنتين.
29 يونيو 2019م	على هامش قمة مجموعة العشرين / أوساكا ، اليابان.

جدول (2) : لقاءات الرئيس الأمريكي (دونالد ترامب) مع الرئيس الصيني (شي جين بينغ)[5]

لم تكن المنافسة بين البلدين في ظل إدارة (ترامب) اقتصادية فقط ، حيث وقع الرئيس الأمريكي (دونالد ترامب) على قانون السفر و التعاون بين الولايات المتحدة و تايون و ذلك في 16 مارس 2018 م ، الأمر الذي اثأر غضب بكين و اعتبرته انتهاكاً لسيادتها ، كما زود (ترامب) تايوان بأسلحة و قطع غيار عسكرية[6].

[1] سمر الخمليشي ، مرجع سبق ذكره ، ص17.

[2] Susan , V. Lawrence , And others , op.cit , pA.

[3] Susan V. Lawrence , And others , "U.S.-China Relations" , Washington DC: Congressional Research Service , V 41 , IF10119 , 2019 , pp1-2.

[4] عرفان ، الحسني ، هبة ، عبد المنعم ، مرجع سبق ذكره ، ص ص6-8.

[5] Susan , V. Lawrence , And others , op.cit , p11.

[6] "محددات العلاقات الأمريكية – الصينية" ، مرجع سبق ذكره ، ص6.

كما صرح (ترامب) أن قضية المحافظة على المناخ باهظة الثمن و أن الصين هي أكبر المتسببين في تلوث المناخ و البيئة ، و كان هذا التصريح معاكساً لسياسات التعاون التي أبداها الرئيس الأمريكي السابق (أوباما) مع الصين في مجال المحافظة على البيئة و المناخ و الحد من الانبعاثات الضارة بالبيئة[1].

شهدت إدارة (ترامب) خلال فترة رئاستها الأولى زيادة بسيطة في أعداد الطلبة الصينيين الدارسين في الولايات المتحدة مقارنة بالرئيس الأمريكي السابق (أوباما) ، و الجدول التالي يوضح ذلك :

السنة	العدد
2016/ 2017م	350.755
2017/2018م	363.341
2018/2019م	369.548

جدول (3) : أعداد الطلبة الصينيين الدارسين في الولايات المتحدة خلال فترة إدارة (دونالد ترامب)[2]

في بداية عام 2020 م و عند انتشار جائحة فيروس (كورونا – كوفيد 19) تبادل كلاً من الجانبين الأمريكي و الصيني الاتهامات حول نشر هذا الفيروس و الذي انتشر في أغلب دول العالم و سبب خسائر بشرية و اقتصادية كبيرة.

ثالثاً : الخلاصة و النتائج :

ساد التوتر العلاقات الأمريكية الصينية عند تولي (أوباما) للسلطة ؛ وذلك بسبب بيع الولايات المتحدة الأمريكية أسلحة لتايوان ، لكن العلاقات تحسنت بعد زيارة (أوباما) للصين و استقرت مع زيارة الرئيس الصيني (هو جين تاو) للولايات المتحدة ، لكن تلك العلاقات لم تستمر في الاستقرار ؛ و ذلك بعد الخلاف الأمريكي الصيني على قضية بحر الصين الجنوبي و جزر (سبراتلي) في عام 2012 م ، وزاد من توترها اتهام الولايات المتحدة لضباط صينيين بالتجسس على الشركات الصينية (الأمن السبراني) في عام 2015 م ، و بعد ذلك عادت العلاقات الأمريكية الصينية إلى الاستقرار في عهد إدارة (أوباما) ، حيث ساهمت الصين في التوصل إلى الاتفاق النووي الإيراني مع الولايات المتحدة و الاتحاد الأوروبي ، و ارتفع التبادل التجاري بينهما بنسب لم تكد معتادة ، كما زاد التعاون الثقافي و السياحي بينهما.

و قبل تولي (ترامب) للسلطة و خلال حملته الانتخابية دخل في عداء مباشر مع الصين و وعدها بفرض المزيد من العقوبات الاقتصادية ، كما قام باستفزازها عندما صرح بأنه سيعيد النظر في سياسة (الصين الواحدة) ، و رغم زيارة (ترامب) للصين عند توليه السلطة و كذلك زيارة الرئيس الصيني (شي جين بيغ) للولايات المتحدة و التقائهم في قمة العشرين ثلاث مرات إلا أن ذلك لم يغير من طبيعة العداء الحاد بين البلدين ، و نفذ (ترامب) ووعوده بفرض تلك العقوبات الاقتصادية الأمر الذي دعا الصين للرد بالمثل ، كما استمر الخلاف القائم على القضايا العالقة بين الولايات

[1] Teshu , Singh , op.cit , p10.
[2] Statista , op.cit , https://www.statista.com/statistics/792226/china-student-number-in-the-us/ .

المتحدة و الصين في عهد (ترامب) و المتمثلة في القضية التايوانية و الدعم الصيني لحكومة (بيونغ يانغ) و قضية بحر الصين الجنوبي و جزر (سبراتلي) و التجسس الصيني (الأمن السبراني) ، في حين انخفض التبادل التجاري بين البلدين في عام 2019 م عنه في السابق.

و مما سبق توصلت الدراسة إلى **النتائج** التالية :

1) إن العلاقات الأمريكية الصينية خلال فترة إدارة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية الحالي (دونالد ترامب) كانت أكثر عداءً و توتراً من فترة رئيس الولايات المتحدة السابق (باراك أوباما).

2) بالنسبة للقضايا العالقة بين البلدين و المتمثلة في القضية التايوانية و قضية بحر الصين الجنوبي و جزر (سبراتلي) و قضية كوريا الشمالية و قضية الأمن (السبراني) فإن كلاً من إدارتي (أوباما) و (ترامب) لم تحقق فيها أي تقدم و استمر الخلاف قائم بينهما على تلك القضايا.

3) أزداد التبادل التجاري و الثقافي و السياحي و التعاون في قضايا المناخ و البيئية خلال إدارة الرئيس السابق للولايات المتحدة (باراك أوباما) أكثر من الرئيس الحالي للولايات المتحدة (دونالد ترامب).

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

1) الكتب :

_ بادي ، برتراند ، هيرمت ، غي ، <u>السياسة المقارنة</u> ، ط 1 ، ترجمة عزالدين الخطابي ، لبنان ، بيروت : المنظمة العربية للترجمة ، 2013.

_ طشطوش ، هايل ، <u>مقدمة في العلاقات الدولية</u> ، ط 1 ، الأردن ، أربد: جامعة اليرموك ، 2010.

2) المقالات (الدوريات) :

_ الحسني ، عرفان ، عبد المنعم ، هبة ، "التوترات التجارية بين الولايات المتحدة الأمريكية و الصين: أسبابها و آثارها على الاقتصاديات العربية" ، صندوق النقد العربي ، أبو ظبي: 2020.

_ الخمليشي ، سمر ، "إدارة ترامب : الثابت و المتغير في السياسة الخارجية الأمريكية" ، دراسات سياسية ، القاهرة : المركز المصري للدراسات ، 26 فبراير ، 2019.

_ زروخي ، سميحة ، "العلاقات الصينية – الأمريكية بين التعاون و الصراع منذ أحداث 11 سبتمبر 2001" ، رسالة ماجستير غير منشورة ، المسيلة : جامعة محمد بوضياف ، 2017.

_ حكيم ، فكيك ، "آثار الصعود الصيني و تغير الأدوار الأمريكية على النظام الدولي –فترة ما بعد الحرب الباردة" ، رسالة ماجستير غير منشورة ، بومرداس: جامعة امحمد بوقرة ، 2016.

_ "محددات العلاقات الأمريكية – الصينية" ، مركز حرمون للدراسات المعاصرة ، الدوحة : 4 فبراير ، 2019.

_ عزيزة ، طارق ، "إستراتيجية الولايات المتحدة في آسيا في ظل النهوض الصيني" ، مركز حرمون للدراسات المعاصرة ، الدوحة : 4 فبراير ، 2017.

_ قبلان ، مروان ، "أطروحات إدارة ترامب و نظام ما بعد الحرب العالمية الثانية : انقلاب في السياسة الخارجية أم نسخة باهتة من الجاكسونية؟" ، سياسات عربية ، العدد 24 ، يناير ، 2017.

3) المواقع الألكترونية :

_ ويكيبيديا ، "باراك أوباما" ، على شبة الانترنيت ، الزيارة 14-1-2020 ، على الرابط :

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A8%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D9%83_%D8%A3%D9%88%D8%A8%D8%A7%D9%85%D8%A7 .

_ ويكيبيديا ،"دونالد ترامب" ، على شبكة الانترنيت ، الزيارة 14-1-2020 ، على الرابط :

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AF%D9%88%D9%86%D8%A7%D9%84%D8%AF_%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D9%85%D8%A8 .

ثانياً : المراجع الأجنبية :

_ Bendini , Roberto, "United States - China relations: a complex balance between cooperation and confrontation" , Belgium : Policy Department, Directorate-General for External Policies - European Union , PE 570.464 , March , 2016.

_DeLeon , Rudy , Jiemian , Yang , "U.S.-China Relations : Toward a New Model of Major Power Relationship" , Washington DC: Center for American Progress , February , 2014.

_ Schell ,Orville , And others , "US Policy Toward China: Recommendations for a New Administration" , The Center on US-China Relations , New York : Asia Society , 2017.

_ Singh , Teshu , "Overview of US-China Relations under the Trump Administration" , New Delhi : Vivekananda International Foundation , March , 2018.

_ Lampton , David M , "U.S.-China Relations: Revisionist History Needs Revision" , Prepared for Carter Center Conference , October 17, 2018.

_ Larus , Elizabeth Freund , "U.S. President Obama's China Policy: A Critical Assessment" , Teka Mobile Politol , Stack , miedzynar , OL PAN, 12/2, 7-29 , 2017.

_ Lawrence ,Susan V , And others , "U.S.-China Relations" , Washington DC: Congressional Research Service , R 45898 , August 29 , 2019.

_ Lawrence , Susan V , And others , "U.S.-China Relations" , Washington DC: Congressional Research Service , V 41 , IF10119 , 2019.

_ Wing Fong , Arthur Chi , "Dancing with the Dragon: U.S.-China Engagement Policy" , A magister message that is not published , Philadelphia: United States Army War College , 2013.

_ Xinbo , Wu , "China and the United States: Core Interests, Common Interests, and Partnership" , Washington DC: United States Institute of Peace , Special Report 277 June , 2011.

_ Yu , P. H , "U.S.-China Relations: The Way Forward" , Peking: Cato Journal, Vol. 39, No. 1, Winter, 2019.

_Statista , "Number of Chinese students studying in the United States from academic year 2010/11 to 2018/19" , Online , Visit 14 March 2020 , link: https://www.statista.com/statistics/792226/china-student-number-in-the-us/ .

النظام القانوني لبيانات الاتصال بشبكة الأنترنت

بين الحق في الحياة الخاصة ومتطلبات تأمين الفضاء الرقمي دراسة مقارنة

..

Juridical System for Communication Data through Internet Network
Between the right of private life and numerical spaces security

A Comparison Study

د. بن عزة محمد حمزة
قسم الحقوق . المركز الجامعي عين تموشنت .

الملخص :

إذا كانت البيانات الشخصية بوجه عام تكتسي أهمية بالغة اقتضت أن يولي لها أهمية بالغة من نصوص قانونية تُ تُعني بتنظيمها وحمايتها بوصفها وجهاً من أوجه الحياة الخاصة، فلا شك في أن هذه الأهمية تعاظمت مع مجيئ تكنولوجيات الإعلام والاتصال وظهور طائفة خاصة من هذه البيانات يُطلق عليها بيانات الاتصال بالشبكة أو (les données de connexion).

تحاول هذه الدراسة التعرف على النظام القانوني لهذه البيانات خاصة أون لها دوراً هاماً في تأمني الفضاء الرقمي من خلال المساهمة في التعرف والكشف على أصحاب المضامين المسيئة على الشبكة.
الكلمات المفتاحية: بيانات شخصية، شبكة انترنت، مضمون مسيئ، بيانات الإتصال، الحق في الخصوصية

Abstract:

If personal data has a great Importance in respect to web applications, juridical texts must be considered moreover, such Importance must be kept secure since it covers private lives, undoubtfully it has increased by advent of computer technology and the emergence of q new kind of data “called connection data”.

We attempt through this study to recognize available juridical system since it has a key rol in securisingthe numerical space and revealing bad contents profileration through the network and its wide use.

Keywords: personal data, Internet Network, bad contents, connection data,right of private.

مقدمة

لاشك في أن شبكة الإنترنت يحكم نشاطها مجموعة من الحقوق الأساسية التي تجد تطبيقاً كاملاً لها داخل فضاءها الواسع، منها حرية التعبير التي تقضي بأن يعبر رواد الشبكة ومستخدمو مختلف تطبيقاتها وخداماتها عن أفكارهم بحرية وبدون خوف، ولا شك في أن التواصل عن طريق شبكة الإنترنت والإبحار فيها باسم مجهول أو اسم مستعار يعد جزءاً لا يتجزأ من الحق في الحياة الخاصة لكل إنسان وله نفس البعد تماماً مثل حرية التعبير، فلكل إنسان الحرية بأن لا يتواصل باسمه الحقيقي وأن لا يستخدم بياناته الشخصية الاسمية من قبل أي كان وبطريقة مزعجة.

غير أن سوء استخدام الشبكة أدّى إلى ظهور العديد من المضامين الغير المشروعة المسيئة التي سبّبت أضرار لمستخدمي الشبكة الذي كان لزاماً عليهم البحث عن هوية أصحاب هذه المضامين خاصة عندما يكونون غير معروفي الهوية من أجل متابعتهم والحصول على تعويض مناسب، لذا لا يكون أمامهم سوى اللجوء إلى متعاملي الخدمات التقنية من أجل مساعدتهم في الحصول على البيانات اللازمة من أجل الكشف عن هوية أصحاب هذه المضامين الضارة.

أمام مطالبة المتضررين بواسطة الأجهزة القضائية أو الأجهزة المساعدة لها، مقدمي الخدمات عبر الأنترنت إمدادهم بما يسمح بالكشف عن هوية المتسبّبين فيها، لا يسع هؤلاء سوى اللجوء إلى بيانات تدعى ببيانات يطلق عليها بيانات الاتصال بالشبكة أو les données de connexions يمكن من خلالها التعرف على كل من وضع محتوى مسيئاً أو به مخالفة للنظام القانوني السائد على شبكة الأنترنت.

إذ أنه من المتعارف عليه بأن أي راغب في الولوج إلى الشبكة والاستفادة من مختلف خدماتها يطلب منه أولاً الاشتراك مع أحد شركات توريد خدمة الأنترنت المعتمدة وفي سبيل ذلك هو مطالب بالكشف عن بعض بياناته الخاصة ما يسمح له بالحصول على عنوان رقمي يدعى بعنوان برتوكول الأنترنتadresse IP .

كما أن الاستفادة من مختلف تطبيقات الشبكة لاسيما منها المتعلقة بتطبيقات الجيل الثاني تقتضي من المستخدم التسجيل مع ما يتطلبه من الإفصاح عن بعض بياناته كاسمه ولقبه وعنوان بريده الإلكتروني وغيرها، وهو ما يسمح بالكشف هويته في حال اقتضى الأمر ذلك.

هذه البيانات تعد وجهاً من أوجه حماية الحياة و جزءاً لا يتجزأ منها، و ما من شك في أن أصحابها المعيين بها يرفضون أن تكون محل كشف، أو استغلال مهما كانت طبيعته، ذلك أن البيانات الشخصية بوجه عام أصبحت في الوقت الحاضر بمثابة " البترول الأزرق" الذي تتهافت على الحصول عليها كبرى الشركات التجارية في العالم من أجل ممارس الإشهار والدعاية، ولا يخفي بأن بيانات الاتصال بالشبكة أكثر هذه البيانات طلباً سواء من الشركات التجارية أو شركات الدعاية من أجل التعرف على سلوك الأشخاص و عاداتهم واهتماماتهم على شبكة الأنترنت، وما قضية الحملة الانتخابية للرئيس الأمريكي دونالد ترمب إلا خير دليل على ذلك.

يستشف من خلال ما سبق ذكره بأن بيانات الاتصال بالشبكة ذات أهمية كبيرة لا سيما في سبيل تأمين الفضاء الرقمي والكشف عن هوية المخطئين وهي في نفس الوقت تعد جزءاً من حياته الشخصية، وهو ما يجرنا للتساؤل حول النظام القانوني الذي تخضع له هذه البيانات والذي ينبغي أن يراعي الحق في الحياة الخاصة من جهة ومتطلبات تأمين الفضاء الرقمي من جهة أخرى؟

المطلب الأول: ماهية بيانات الاتصال بشبكة الانترنت.

نظراً لأهمية البالغة التي تكتسيها بيانات الاتصال بالشبكة في سبيل التوصل إلى تحديد هوية مختلف مستخدمي الشبكة يقتضي الأمر منا وقبل التعرف على طبيعة الحماية القانونية المكرسة لهذا النوع من البيانات الوقوف أولاً ماهية هذه البيانات بغية التوصل إلى مفهومها الدقيق وتمييزه عن باقي المفاهيم المرتبطة به.

الفرع الأول: مفهوم بيانات الاتصال بالشبكة وطبيعتها القانونية.

تندرج بيانات الاتصال بالشبكة أو(les données de connexion) تحت طائفة البيانات الشخصية التي تضم عدداً كبيراً من البيانات التي تشترك في كونها تُعالج أليا، وقد أدّى ذلك إلى ضرورة البحث عن معناها الحقيقي في سبيل تمييزه عن غيره من البيانات، فضلاً عن ضرورة تحديد طبيعتها القانونية.

أولاً: تعريف بيانات الاتصال بالشبكة:

يكتسي إيجاد تعريف خاص ببيانات الاتصال بالشبكة صعوبة بالغة، ومردّ ذلك تضمُنها معاني ذات طابع تقني ترتبط أشد الارتباط بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي هي في تطور مستمر، وخير دليل على ذلك المصطلحات باللغة الفرنسية التي يتم استخدامها عادة للتدليل على هذا النوع من البيانات على غرار " «données techniques» أو «données de trafique» أو «logs»وغيرها.[1]

لكن وعلى الرغم من صعوبة مهمة تعريف بيانات الاتصال بالشبكة، يمكن القول بأن التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 15 مارس 2006 المتعلق بحفظ البيانات كانقد أشار إلى ميزتين أساسيتين يختص بهما هذا النوع من البيانات وهي بأنها " كل بيان تم الحصول عليه أو تمت معالجته نتيجة اتصال أو خدمة اتصالات ....".[2]

[1]- Willy Duhen, La responsabilité extra-contractuelle du fournisseur d'accès à L'internet,France, Presses Universtaires D'aix-Marseille, Puam, Aix –Marseille,. 2013.p104.

[2] - Dir n2006 /24/CE du Parlement européen et du conseil,15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessible au publique ou de réseaux publics de communication، et modifiant la directive 2002 /85/CE ,JOUE,n° L105 ,13 avr 2006.

فبيانات الاتصال بالشبكة تتعلق أساساً بالاتصال في حد ذاته وتسمح بالتعرف على مصدره والقائم عليه، ولا يمكن أن تتعلق بأي حال من الأحول بمضمون أو فحوى هذا الاتصال، فهي إذن تتميز بطابعها الوصفي الخالص الذي يتضمن كل المعطيات التقنية الأساسية التي تسمح بالتعرف على الاتصال.

على صعيد أخر عرفت الكاتبةCHRISTIANE FERAL –SCHUHL بيانات الاتصال بأنها تلك المتحصل عليها بطريقة ألية من كل من الاتصالات التي تتم عبر شبكة الانترنت أو الهاتف، وتساهم في إعطاء معلومات حول كل رسالة أو مضمون يتم تبادله(إسم، لقب،رقم هاتف، عنوان بروتوكول الانترنت).[3]

أما الكاتبة Céline CASTETS-RENARD فقد اعتبرت بأن بيانات الاتصال بالشبكة هي كل بيان يتعلق بالمشترك ويتم معالجته على شبكة اتصالات الكترونية في سبيل ضمان الاتصال بالشبكة ونقل المعلومات[4].

يتضح من خلال كل ما سبق بأن المقصود ببيانات الاتصال بالشبكة ينصرف فقط إلى تلك البيانات الضرورية التي تسمح لمستخدم الانترنت بالولوج إلى الشبكة والاستفادة من مختلف خدماتها بحيث لا يمكن تصور اتصاله بهذه الشبكة بدون أن يقوم بالكشف عن البيانات التي تمكن من التعرف عليه وتسهل له بالتالي القيام بذلك.

ثانيا: الطبيعة القانونية لبيانات الاتصال بالشبكة ومدى اعتبارها من قبيل البيانات الشخصية.

أثارت بيانات الاتصال بالشبكة تساؤلاً في غاية الأهمية يتعلق بمدى اعتبارها من قبيل البيانات الشخصية (les données à caractère personnel) ؟.

ذلك أنه إذا كان الجواب عن هذا التساؤل بالإيجاب فيعني ذلك خضوعها. أي بيانات الاتصال. فضلاً عن النظام القانوني الخاص بها للقواعد المنصوص عليها والموجهة لحماية البيانات الشخصية التي حرصت القوانين المقارنة على إيلاءها أهمية خاصة من خلال سن تشريعات موجهة خصيصا لحمايتها.[5]

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي معرفة أولاً مدلول البيانات الشخصية حتى نستطيع فيما بعد القول فيما إن كان مضمونها يتسع ليشمل بيانات الاتصال، أم أنه يقتصر على طائفة أو نوع معين من البيانات لا يمكن القول بانصرافها للبيانات محل الدراسة.

[3] – CHRISTIANE FERAL –SCHUHL,le droit à l'épreuve de L'internet,6émeéditions,Paris, France ;Dalloz,, 2010.p159.

[4] – Céline CASTETS-RENARD, Droit de L'internet, Paris, France, Montchrestien, Lextenso éditions, 2010,p105.

[5] – تنفيذاً للالتزامات الدستورية أصدر المشرع الجزائري القانون 07.18 الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي. ج ر رقم 34 صادرة بتاريخ 10 يونيو 2018.

تجدر الإشارة إلى أن البيانات الخاصة بالأفراد يُستخدم للتعبير عنها مسميات عديدة، منها البيانات ذات الطابع الشخصيdes données à caractère personnel ، وأيضا البيانات الإسمية les données nominatives وهي التي التسمية التي وردت ضمن أحكام القانون 17.78 الصادر في 6 جانفي 1978 المتعلق بالمعلوماتية والحريات، وقد لاقت التسمية الأخيرة انتقاداً لكون أن استخدام عبارة " الأسمية" يحمل في طياته نظرة ضيقة تتجاهل بيانات تعريفية أخرى لا يمكن تجاهلها. Ibrahim Coulibaly, La protection des données a caractère personnel dans le domaine de la recherche scientique thèse de doctorat, Université de Grenoble, 2011, p10

نقلاً عن: د. جدي صبرينة، حماية المعطيات الشخصية,في قانون 07.18 تعزيز الثقة بالإدارة الإلكترونية وضمان فعاليتها، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقي الدولي الموسوم بالنظام العام القانوني للمرفق الإلكتروني. أفاق وتحديات. كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، نوفمبر 2018.

ظهرت البيانات ذات الطابع الشخصي أول ما ظهرت في القانون الفرنسي تحت تأثير القانون الأوروبي لاسيما الاتفاقية رقم 108 الصادرة عن المجلس الأوربي والمتعلقة بحماية الأشخاص في مواجهة المعالجة الألية للمعطيات ذات الطابع الشخصي الموقعة بتاريخ 28 جانفي 1981 والتوجيه الأوربي الصادر عن البرلمان الأوربي رقم 46/95 /CE بتاريخ 24 أكتوبر 1995 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة المعطيات ذات الطابع الشخصي وحرية انتقال البيانات.[6]

وبالرجوع إلى مختلف التعريفات الواردة في أحكام هذه النصوص يتجلى بأنها اتفقت على تعريفها بأنها كل " معلومة متعلقة بشخص طبيعي مُعرف أو قابل للتعرف عليه يطلق عليه " الشخص المعني"، ويعد قابلاً للتعرف كل شخص يمكن التعرف عليه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر بالرجوع إما إلى رقم هوية أو عدّة معطيات أخرى خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".[7]

هذا التعريف المنصوص عليه بمقتضى المادة 2 من التوجيه الأوربي لسنة 1995 هو ذاته التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري بموجب نص المادة 3 من القانون 18.07 الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي بقولها " المعطيات ذات الطابع الشخصي: كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه و المشار إليه أدناه " الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيو مترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية ".

لم يكن واضحاً من خلال هذه التعريفات التي أعطيت للبيانات الشخصية بأنها تضم فضلاً عن تلك الخاصة بمختلف جوانب الهوية كالبيانات البيو مترية والصحية مثلاً والمشار إليها صراحة في التعريفات، البيانات الخاصة بالاتصال بالشبكة (les données de connexion)وهو ما أدى بالفقه إلى التساؤل حول فيما إن كانت هذه الأخيرة تكتسي طابع البيانات الشخصية تخضع لنفس نظامها القانوني؟ و قد أثير هذا التساؤل بشأن المنازعات التي أثيرت بخصوص عنوان بروتوكول الانترنت (adresse IP)؟.[8]

---

[6]- Dir. n°95/46/CE du parlement européen et du conseil, 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation de ces données. Abrogée par le réglement2016/679 du parlement européen et du conseil du 27 avril 2016.JOUE 04-05-2016.

[7] -Art 2 du Dir. n°95/46/CE « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concerné ; et réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, psychique, économique, culturelle ou sociale. »

[8]-- CHRISTIANE FERAL –SCHUHL ;op.cit. ;p159.

كان القضاء الفرنسي سباقاً من خلال ما عرض أمامه من أقضية في التصدي لهذه المسألة، وكان ذلك بمناسبة قضيتين نُظرتا أمام محكمة الاستئناف بباريسla cour d'appel de Paris التي أصدرت القرارين الصادرين على التوالي بتاريخ 27 أفريل و15 ماي 2007.[9]

تدور وقائع كلمن القضيتين في أن مجموعة مستخدمين لشبكة الانترنت تمت متابعتهم على أساس قيامهم بإتاحة مصنفات موسيقية عبر شبكة الند للند P2P، ولأن محاضر المعاينة المعدّة من قبل أعوان la SCPP تم إعدادها من دون الحصول على رخصة المجلس الوطني للمعلوماتية والحريات (la Cnil) قامبقضاة أول درجة باستبعادها.

أثناء نظرهم في الاستئناف، استبعد قضاة محاكمة الاستئناف بباريس حجة الاستعمال الغير المرخص به التي استند إليها قضاة أول درجة، وهو ما تسبب في إثارة جدل حول الطبيعة القانونية لعنوان برتوكول الانترنت، من جهتها رأت محكمة النقض الفرنسية بأن مهام الأعوان المحلفين اقتصرت مهامهم على استخراج عنوان بروتكول الانترنت بغية تحديد مورد خدمة الدخول إلى الشبكة تمهيداً لمعرفة مرتكب المخالفة.[10]

ما يستشف من خلال قراءة الأحكام السابقة وغيرها[11]، وهو بأن محكمة النقض الفرنسية ومن قبلها محاكم الاستئناف تجنح إلى اعتبار عنوان برتوكول الانترنت-وهو أهم بيان من بيانات الاتصال-ليس من قبيل البيانات الشخصية، ومن ثمة فهو لا يخضع إلى الحماية القانونية المكرسة لهذه البيانات ومن بينها الرخصة المستلزمة من المجلس الوطني للمعلوماتية والحريات.

في الوقت الذي كانت تنكر فيه مختلف الجهات القضائية الفرنسية على بيانات الاتصال صفة البيانات الشخصية كان البعض منها يعتبرها كذلك، ويقر لعنوان برتوكول الانترنت بصفة البيان ذو الطبيعة الشخصية كما سيأتي معنا ذلك عند الحديث باستفاضة عنه.

في ظل تذبذب الأراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لبيانات الاتصال بالشبكة، وتضارب الأحكام القضائية حول هذه المسألة ما بين منكر ومقرّ، تدخلت المجموعة الأوربيةبمناسبة إعادة النظر في التوجيه الأوروبي لسنة1995 وأصدرت النظام رقم 679/16 الصادر بتاريخ 27 أفريل 2016 عن البرلمان الأوربي والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مواجهة المعالجة الألية للمعطيات ذات الطابع الشخصي وحرية انتقالها المسماة اختصاراً ()RGPDموسعة من مفهوم البيانات الشخصية ليشمل فضلاً عن البيانات المنصوص عليها سابقا بموجب التوجيه رقم 95 البيانات الرقمية التي تساهم في

---

[9]- CA Paris, 13 ch.A,15 mai 2007, RG n°06 /01954 ; CA Paris 13 ch B 24 avril2007 RG n°06 /02334 ; Gaz .Pal 2008 13-15 janvier. Voir : CHRISTIANE FERAL –SCHUHL ;op cit ;p160.

[10] -Crim.13 janvier2009, pole5, 1 février 2010 VOIR : www.légalis.net, visité le :22/02/2020, la Haute juridiction a-t-elle considéré que le procès-verbal, ne revêtant pas la qualification de traitement de données à caractère personnel, ne nécessite pas l'autorisation préalable de la Cnil.

[11]-un arrêt de la cour d'appel de Paris du 1 Février2010 a estimé que les relevés d'adresses IP par un agent assermenté de la Sacem , dans le but de localiser le fournisseur d'accès en vue de connaitre l'identité de l'auteur d'un téléchargement illégal, ne constitue pas un traitement automatisé de données à caractère personnel, ni un traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichiers.

تحديد هوية الشخص على الشبكة و ذلك عبر إضافة (un identifient numérique) أو (المعرّف الرقمي) إلى سائر البيانات التي تندرج تحت في إطار البيانات الشخصية.[12]

إن بيانات الاتصال بالشبكة تعد أحد أهم البيانات الشخصية في الوقت الحالي في ظل تزايد رقعة استخدام الرقمة بشكل واسع ويجعلها عرضة لمخاطر الاستخدام الغير المشروع، ولا يخفى بأنها تساهم في التعرف على هوية الشخص المرتبط بالشبكة والذي غالبا ما يلجأ إلى هوية مستعارة (l'anonymat)من أجل التواصل ما يجعل من المتعذر التوصل إليه، لذلك فإن بيانات الاتصال تعد جزأ لا يتجزأ من البيانات الشخصية ينبغي أن تخضع لنفس الحماية المكرسة لها، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه البيانات.

الفرع الثاني: مضمون بيانات الاتصال بالشبكة.

أثناء اتصاله بالشبكة لا شك في أن المستخدم يباشر عمليات اتصال عديدة يستقبل من خلالها مضاميناً ذات صور متعدّدة (صور، فيديوهات، تعليقات......) ويرسل أخرى من نفس الطبيعة إلى من يجرى معهم الاتصال، وقد يكون اتصاله سلبيا عبر اكتفاءه بزيارة بعض المواقع، وهو بين ذاك وذلك يترك أثراً ينبغي تعقبه وترصده من أجل معرفة هوية هذا المستخدم خاصة في الحالات التي يسيء فيها الاستخدام.

واستناداً إلى ما ثم عرضه أعلاه من مفاهيم مرتبطة ببيانات الاتصال بالشبكة، يمكن القول بأنه وبعبارة أكثر دقة بأن بيانات الاتصال لا ينصرف معناها إلى كل ما يخلفه المستخدم وراءه بعد القيام بكل عملية ربط بالشبكة، بل هي فقط كل بيان يمكن أن يعتبر بمثابة دليل أو أثر على ارتباط الشخص بالشبكة واتصاله بمختلف خدماتها.[13]

أولاً: مضمون البيانات في ضوء القانون الفرنسي:

على غرار ما هو مقرر بالنسبة لمتعاملي الاتصالات الهاتفية الالكترونية، يقع على عاتق مقدمي خدمات الانترنت خاصة التقنيين منهم واجب حفظ مجموعة من البيانات الضرورية من أجل التعرف على هوية ومصدر الاتصال عبر الشبكة[14]، فضلاً عن مُستقبل الاتصال[15]، وأيضاً البيانات التي تسمح بالتعرف على تاريخ وساعة ومدة الاتصال[16]، المعلومات

---

[12] – le réglement2016/679 du parlement européen et du conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/96/CE. Article 4.

[13]–Laurent teyssandier، L'accès aux données de connexions de l'internaute، Mémoire du DUA droit des création immatérielles، faculté de droit، université de Montpelier، France, 2004, p24.

[14]–Dir.n°2006/24/CE/du 25 mars2006, art 5,1,a,2: « i « le numéro d'identifiant attribué, ii « le numéro d'identifiant et le numéro de téléphone attribués à toute communication entrant dans le réseau téléphonique public, iii «les nom et adresse de l'abonné ou de l'utilisateur inscrit à qui une adresse IP, un numéro d'identifiant ou un numéro de téléphone a été attribué au moment de la communication ».

[15] –Ibid. art 5, 1, b, 2 « le numéro d'identifiant ou le numéro de téléphone du destinataire prévu d'un appel téléphonique par internet…. ».

المستخدمة من أجل تحديد نموذج أو طريقة الاتصال المستعملة،[17] والمعطيات المستعملة من أجل تحديد معدات الاتصال الخاصة بالمستعمل[18].

يتجلى من خلال دراسة مختلف النصوص القانونية الصادرة في فرنسا في سبيل التوصل إلى معرفة بيانات الاتصال الخاضعة لواجب الحفظ من طرف المتعاملين بأن غموضاً اكتنف هذه المسألة، وقد تسبب فيه بالأساس كثرة النصوص التي تطرقت كل منها بيانات اعتبرتها من قبيل بيانات الاتصال وأوجبت خضوعها للحفظ.

استمر هذا الوضع حتى صدور المرسوم رقم 2011-219 الصادر بتاريخ 23 فيفري 2011 المتعلق بالحماية والإعلام الخاصة بالمعطيات الشخصية التي تسمح بالتعرف على أي شخص ساهم في وضع مضمون ثم وضعه على الشبكة، وهو المرسوم الذي حدد بوضوح بيانات الاتصال التي ينبغي على المتعاملين التقنيين حفظها واضعاً بذلك حداً للفراغ والغموض السائدين حول هذه المسألة.

لذلك فإن دراسة بيانات الاتصال في ضوء القانون الفرنسيسيتم التطرق إليها من خلال دراسة الإطار القانوني المحدد لبيانات الاتصال بالشبكة ثم دراسة الإشكالية المثارة بخصوص عنوان برتوكول الأنترنت (adresse IP).

1. الإطار القانوني المحدد لبيانات الاتصال بالشبكة قبل صدور المرسوم 25 فيفري2011:

تتعدد النصوص القانونية المحددة لبيانات الاتصال بالشبكة محل الحفظ، ومن أهم هذه النصوص هناك القانون الصادر في 24 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN)، قانون البريد والاتصالات الالكترونية(CPCE)[19] والمرسوم رقم2006-358 الصادر في 24 مارس 2006 المتعلق بحفظ البيانات الخاصة بالاتصالات الإلكترونية، وأيضا المرسوم رقم2007-1145 الصادر في 30 جويلية 2007 المحدد لكيفيات المعالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي.[20]

هذه البيانات قد تتعلق بهوية مؤلف المضمون (données d'identification de l'auteur d'un contenu) وهي البيانات المنصوص عليها بموجب المادة 6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، حيث اعتبر هذا النص بأن البيانات الواجب حفظها هي تلك البيانات التي تسمح بتحديد هوية مؤلف المضمون سواء تعلق الأمر ببيانات الاتصال أو البيانات الإدارية، فبينما يقصد ببيانات الاتصال بحسب هذا النص هي (login) الذي يسمح بتحديد المستخدم على الخادم وأيضا عنوان

---

[16] - Ibid. art 5, 1, c, 2.

[17] - Ibid. art 5, 1, d, 2.

[18] - Ibid. art 5, 1, e, 2.

[19]-(LCEN) la loi pour la confiance dans l'économie numérique، (CPCE) code de postes et des communications électroniques

[20]. فيما عدا هذه النصوص التي ارست في مجلها مبدأ حفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي وأسست له، هناك نصوص قانونية أخرى أسّست لمبدأ حفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي منها القانون رقم 2001-1062 الصادر في 15 جانفي 2001 المتعلق بالأمن اليومي المعدل لقانون البريد والاتصالات الذي ألزم موردي خدمة الدخول إلى الشبكة بحفظ كل البيانات الاتصال المتعلقة بهوية الأشخاص المستخدمين للخدمات المقدمة من قبل المتعاملين والخصائص التقنية للاتصال. ونظراً لعدم صدور المرسوم المحدد لكيفيات تطبيق الأحكام الواردة في نص هذا القانون، ونظرا للتأويلات التي وقع فيها المتعاملون التقنيون تم تمديد العمل بهذه الأحكام بموجب القانون رقم 2003-239 الصادر في 18 مارس2003 المتعلق بالأمن الداخلي.
نقلاً عن: Willy Duhem143; p142; cit; op،

بروتوكول الانترنت (adresse IP)، فضلاً عن تاريخ الدخول والخروج، تتعلق البيانات الإدارية بلقب واسم وعنوان المشترك وطريق الدفع.[21]

أما فيما يخص قانون البريد والاتصالات الإلكترونية فقد أجازت المادة 34 فقرة 1 حفظ البيانات التي تسمح بتحديد هوية مستخدم خدمة الاتصالات الإلكترونية وأيضاً البيانات المتعلقة بالخصائص التقنية للاتصالات والتي تسمح بتحديد المعدّات الطرفية.[22]

جاء المرسوم الصادر بتاريخ 24 مارس 2006 المتعلق بحفظ البيانات الخاصة بالاتصالات الإلكترونية ليصب في نفس اتجاه نظرة القوانين السالفة الذكر بخصوص بيانات الاتصال الواجبة الحفظ، محدّداً البيانات المعتبرة من قبيل بيانات الاتصال الخاضعة للحفظ وهي والبيانات التي تسمح بتحديد هوية المستخدم والمعدات الطرفية والخصائص التقنية للاتصال فضلاً عن تاريخ وساعة ومدّة كل اتصال وأيضا البيانات التي تسمح بتحديد هوية المرسل إليه.[23]

2-تحديد بيانات الاتصال الخاضعة لواجب الحفظ بموجب المرسوم 2011-219:

صدرالمرسومرقم 2011-219 المؤرخ في 25 فيفري 2011 المتعلق بالإعلام وحفظ بيانات الاتصال التي تسمح بتحديد هوية أي شخص ساهم في إنشاء مضامين على الشبكة في فرنسا ليضع حدّاً للاختلاف في جهات النظر حول مضمون بيانات الاتصال الواجبة الحفظ من لدن المتعاملين التقنيين، ويؤكد من جهة أخرى على ما جاءت به القوانين التي سبقته.[24]

الملاحظ على هذا النص وهو أنه ابتغى من بين ما ابتغاه تحديد البيانات الشخصية الخاضعة للحفظ والمتعلقة خاصة بالبيئة الرقمية فيما يعرف ببيانات الاتصال التي تسمح بتحديد هوية أي شخص يساهم في إنشاء أو اتاحة أي مضمون على الشبكةمعتبراًفي الوقت ذاته بأن المساهمة في إيجاد مضمون ما على الشبكة تشمل عملية الإيجاد أو الإنشاء الأصلي للمضمون، ومختلف التعديلات المدرجة على المضمون أو البيانات الخاصة به، وأيضاً عمليات إلغاء المضامين.[25]

---

[21]- CHRISTIANE FERAL –SCHUHL ;op.cit.p168.

[22]- ces données sont relatives au routage qui permet de suivre le parcours du message، à la durée، au moment، au volume de communication، au protocole de référence (qui permet la description des formats de messages et fixe les règles selon lesquelles deux ordinateurs échangeront des données). Ibid. ; op cit, p168.

[23]- المرسوم 2006-358 الصادر في 24 مارس 2006 المشار إليه أعلاه جاء تطبيقا لنص المادة 1- L34 من القانون رقم 2006-64 الصادر في 23 جانفي 2006 المتعلق بالوقاية من الإرهاب، وقد أدخل هذا المرسوم تعديلات جوهرية على أحكام القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الرقمية جاءت تحت عنوان protection de la vie privée des utilisateurs de réseaux et de services de communications électronique»"، وقد كان هذا المرسوم محل طعن أمام مجلس الدول من قبل جمعية مورّدي خدمات الدخول لشبكة الانترنت ، وهو الطعن الذي قوبل بالرفض بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 7مارس2007 نظرا لاعتبار هذا الأخير بأن النص محل الطعن حدد بطريقة دقيقة وواضحة البيانات التي تخضع للحفظ و البيانات التي تخضع للمحو وليس هناك بالتالي ما يشكل مساسا بالحياة الخاصة.,Willy Duhen 144; cit; op .

[24]- décret.n°2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne.JOFR.n°50,1 mars 2011.

[25]- art 2 du décret.n°2011-219

بالرجوع إلى أحكام هذا النص يلاحظ بأنها عمد إلى تقسيم بيانات الاتصال الخاضعة للحفظ من طرف المتعاملين التقنيين المنصوص عليهم بموجب أحكام قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي إما:-بيانات الاتصال الخاصة بكل مشترك، -بيانات الاتصال الخاصة بكل عملية إنشاء مضمون، -المعلومات المصرّح بها من طرف المشترك أثناء إبرام العقد أو إنشاء حساب، -المعلومات المتعلقة بعملية الدفع.[26]

. **بيانات الاتصال الخاصة بكل مشترك**: تشمل: أ) معرّف الاتصال؛ ب) المعرّف الذي حدّده هؤلاء المتعاملون التقنيون للمشترك؛ ج) معرّف المعدات الطرفية المستعمل للتوصيل عندما يكون لديهم إمكانية الوصول إليه؛ د) تواريخ البدء والانتهاء وأوقات الاتصال؛ ه) خصائص خط المشترك.

. **بيانات الاتصال الخاصة بكل عملية إنشاء مضمون:** أ) معرّف الاتصال الأصلي؛ ب) المعرّف المعين من قبل نظام المعلومات للمحتوى موضوع العملية؛ ج) أنواع البروتوكولات المستخدمة للاتصال بالخدمة ونقل المحتوى؛ د) طبيعة العملية؛ ه) تاريخ ووقت العملية؛ و) المعرّف الذي استخدمه مؤلف المعاملة عندما يكون هو من قدمه.

-**المعلومات المصرح بها من طرف المشترك أثناء إبرام العقد أو إنشاء حساب:** أ) معرّف الاتصال وقت إنشاء الحساب؛ ب) اللقب والاسم الأول أو اسم الشركة؛ ج) العناوين البريدية المرتبطة؛ د) الأسماء المستعارة المستخدمة؛ ه) عناوين البريد الإلكتروني أو الحساب المرتبطة؛ و) أرقام الهاتف؛ ز) كلمة المرور وكذلك البيانات التي تسمح بالتحقق منها أو تعديلها، في آخر إصدار تم تحديثه.

-**المعلومات المتعلقة بعملية الدفع: خاصة عندما تكون** عملية الاكتتاب مدفوعة الأجر: أ) نوع الدفع المستخدم؛ ب) مرجع الدفع؛ ج) المبلغ؛ د) تاريخ ووقت المعاملة.[27]

أول ما يتبادر على الذهن أثناء استعراض مختلف البيانات التي ورد النص عليها بموجب أحكام المرسوم السالف الذكر وهو العدد الهائل لهذه البيانات والمبالغة إن صح التعبير في تضمينها بيانات تندرج ضمن صميم الحياة الخاصة كالأسماء المستعارة والرقم السري مثلاً، وهو ما قد ينجم عنه خطر تمكن القائمين على التحريات في الولوج إلى معطيات وملفات خاصة لا علاقة لها بالجريمة المرتكبة.

وربما كان هذا بالتحديد ما دفع بسلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية ومن قبلها باللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات إلى دق ناقوس الخطر خول الغاية من جمع البيانات التي ورد النص عليها ضمن أحكام المرسوم وليست لها علاقة لا من قريب ولا من بعيد سواء بإنشاء أو المساهمة في مضمون متاح عبر الانترنت.[28]

---

[26]-art 1 du décret.n°2011-219 ; al 1, 2, 3,4.

[27]- Ces données concernant exclusivement les fournisseurs d'accès à l'internet sont complétées par des informations relatives à la souscription d'un contrat par un utilisateur ou à l'ouverture d'un compte، dont l'obligation qu' de stockage est attribué aussi bien aux personnes fournissant un accès qu'aux hébergeurs، Ainsi، ces prestataires doivent permettre aux enquêteur d'identifier le moment de la création du compte، son identifiant.Grégoire.S « Le décret du 25 janvier 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne, premières lectures d'un décret attendu six ans .... »RLDL, n°70, avril2011, p86.

ثانياً:مضمون البيانات في ضوء القانون الجزائري:

لم يولي المشرع الجزائري أهمية كبيرة لبيانات الاتصال الواجبة الحفظ من طرف مقدمي الخدمة، ولعل السبب في ذلك راجع إلى حداثة التجربة الجزائرية في الولوج لتكنولوجيات الإعلام والاتصال والفضاء الرقمي مع ما يتطلبه ذلك من ضرورة اتخاذ كل التدابير اللازمة قانونية كانت أم تقنية في سبيل جعل اللجوء إلى التكنولوجيا لا يخرج عن حدود استعمالها في إطار مشروع.

مع أن المشرع عمل في كل مرة على سن قوانين تهدف إلى مواكبة تشريعاته مع متطلبات الرقمنة، ولعل إصدار لقانون 04.09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال كان بمثابة خطوة هامة في مسعى تحديث القوانين الجزائرية.

الملاحظ من خلال جاء به أحكام القانون 09-04 السالف الذكر هو أنه أطلق على بيانات الاتصال تسمية " **المعطيات المتعلقة بحركة السير"** وعرفها بأنها أي معطيات متعلقة بالاتصال عن طريق منظومة معلوماتية تنتجها هذه الأخيرة باعتبارها جزءاً في حلقة اتصالات توضحمصدرالاتصالوالوجهة المرسل إليها والطريقالذييسلكه ووقت وتاريخ وحجم ومدةالاتصالونوعالخدمة.

أما عن هذه المعطيات مضمون فقد تكفلت المادة 11 من نفس القانون ببيانها وهي «-المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستملي الخدمة، -المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال، -خصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل اتصال، -والمعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها، -المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليها الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها."

ناهيك عن التشابه في محتوى المادة 11 من القانون 09-04 مع الأحكام التي جاءت بها القوانين الفرنسية المتعلقة ببيانات الاتصال لا سيما التي صدر قبل المرسوم 1011-219، يلاحظ أيضا بأن المشرع اقتصر فقط على البيانات الضرورية التي من شأنها أن تؤدي إلى معرفة هوية صاحب أو المتسبّب في المضامين الغير المشروعة، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة للقانون الفرنسي الذي توسع كثيراً في تحديد البيانات الخاضعة لواجب الحفظ.

فيما يخص القرار الصادر عن سلطة الضبط رقم51/أخ/س.ض.ب.م/2016 المؤرخ في03-04-2016 المتضمن دفتر الشروط المحدّد لشروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت حدّدت المادة 17 منه أن الاكتتاب للخدمة إما مباشرة على الموقع الإلكتروني لصاحب الترخيص أو أمام نقطة بيع معتمدة في جميع الحالات يجب أن يضمن

[28]-« L'Autorité, au regard de la liste des données prévues par l'article 1, ne peut que s'interroger sur la finalité de certaines d'entre elles, en effet, certaines données n'ont que peu de rapport ou même aucun avec l'identification de la personne ayant créé un contenu, il en est ainsi notamment des données suivantes ;les caractéristiques de la ligne de l'abonné ; la nature de l'opération ; mot de passe ou données permettant de le vérifier ou de le modifier ; ou encore certaines données relatives au paiement » ARCEP, avis n°2008-0227 du 13 mars2008 sur le projet de décret relatif à la création…….Note :Willy Duhem ;op.cit. ; p148.

هذا الاكتتاب دقة المعلومات المقدمة من طرف المكتتب (الاسم واللقب، العنوان الفعلي، رقم الهاتف النقال، عنوان البريد الإلكتروني إذا اقتضى الأمر.)

ثالثا: الإشكالات القانونية الناجمة عن محاولة تحديد طبيعة عنوان بروتوكول الانترنت adresse IP:

ينبغي في البداية وقبل الخوض في مختلف التوجهات القضائية بخصوص تكييف عنوان بروتوكول الانترنت، معرفة مدلول هذا العنوان باعتبار أن التوصل إلى التعريف الدقيق له يساهم بشكل كبير في تحديد طبيعته القانونية.

عنوان بروتوكول الإنترنت بالفرنسية (L'adresse IP)بالإنجليزية(IPaddress) هو المعرّف الرقمي لأي جهاز (حاسوب، هاتف محمول، آلة طابعة، موجه) مرتبط بشبكة معلوماتية تعمل بحزمة بروتوكولات الإنترنت، سواء أكانت شبكة محلية أو شبكة الإنترنت، يقابل عنوان الآي بي ما هو عليه الحال مثلا في شبكات الهاتف حيث رقم الهاتف هو الذي من خلاله يمكن التعرف على هوية أي متصل على شبكة الاتصالات الهاتفية.[29]

يشكل عنوان بروتكول الأنترنت رقم الهوية الخاص بأي حاسب متصل بالشبكة يحدّد من طرف مورّد خدمة الدخول إلى الشبكة بمناسبة إبرام عقد الاستفادة من خدمة الأنترنت المبرم ما بين هذا الأخير والمستفيد من الخدمة (l'internaute)، وقد تساءل الفقه حول الطبيعة القانونية لهذا العنوان لاسيما فيما يخص اعتباره من قبيل البيانات الشخصية أم لا؟ إذ أن الإقرار له بهذه الصفة يترتب عنه تمتعه بعديد الامتيازات والحقوق المخصصة لحماية البيانات الشخصية.

ولعل السبب وراء عدم وضوح الرؤية فيما يخص طبيعة عنوان بروتوكول الأنترنت هو أن هذا الأخير يسمح بتحديد الحاسب الآلي المتصل بالشبكة وليس بتحديد هوية الشخص المتصل بالشبكة، ومن ثمة فهو ليس يتمتع بالصفة الشخصية المباشرة على غرار باقي البيانات الشخصية.

إلا أنه وفي نفس الوقت يعد عنوان برتوكول الانترنت رقما يمنح للمتصل أثناء ابرامه عقد النفاذ إلى الشبكة وهومن الخصوصية والتفرّد بحيث يسمح بتحديد الجهاز المتصل ومن ثمة وبطريق غير مباشر بتحديد هوية الشخص المتصل من بين ألاف المتصلين بالشبكة، تماما كما هو الأمر بالنسبة لوحة ترقيم السيارات وأرقام الهواتف النقالة لذلك عد هذا الرقم من بين البيانات الشخصية الغير المباشرة التي تسمح بتحديد هوية الشخص على الشبكة.[30]

كان لاختلاف وجهات النظر حول طبيعة عنوان برتوكول الانترنت أثر كبير على مواقف الجهات القضائية في فرنسا وأيضا مواقف المؤسسات والهيئات الرسمية ذات الصلة، وفيما يلي استعراض لمختلف هذه المواقف:

[29]– ضياء يحي السادات، مبادئ استخدام الحاسب الآلي والانترنت وجهود مكافحة الجرائم الناشئة عنهما، د د ن، 2012، ص89.
السبب الذي يجعل من عنوان برتوكول الانترنت TCP/IP مهما للغاية هو أنه يسمح لمخالف الشبكات المستقلة بالاتصال بالشبكة، أو الاتصال مع بعضها البعض فيما يعرف بشبكة الأنترانت، تتصل الشبكات المكونة لأنترنت فيزيائيا بواسطة جهاز Router أو موجهات IP وهذا الأخير هو من يقوم بنقل رزم البيانات من كمبيوتر إلى أخر. وفهم بروتكول الانترنت يعد أمرا ضروريا ولازم لمعرفة الكيفية التي يعمل بها نظام الاتصال المبني عليه. عباس مصطفى صادق، الإعلام الجديد، المفاهيم والوسائل والتطبيقات،ط 1، عمان، الأردن، دار الشروق، ،2008، ص 62،63.
[30]- Céline CASTETS-RENARD, op, cit, p111.

1-عدم الاعتراف الجهات القضائية الفرنسية لعنوان برتوكول الانترنت بوصفه بياناً شخصياً:

كانت لمحاكم الاستئناف بباريس فرصة ابداء وجهة نظرها حول مسألة التكييف القانوني لعنوان برتوكول الأنترنت في مناسبتين من خلال أحكام قضائية صادرة في: 27 أفريل 2007 و15 ماي 2007مخالفة من خلالهما ما كان قد سبقهما إليه المجلس الوطني للمعلوماتية والحريات.

اعتبرت محكمة استئناف باريس من خلال حكمها الأول الصادر في 27 أفريل 2007 أن عنوان برتوكول الأنترنت لا يسمح بتحديد الأشخاص الذين قامو باستخدام الحاسب الآلي على اعتبار أن السلطة الشرعية لمباشرة التحقيقات ممثلة في الشرطة والدرك هي وحدها من يمكنها الحصول على هوية هذا المستخدم لدى مورد خدمة الدخول.[31]

نفس الاتجاه ذهبت إليه محكمة الاستئناف بباريس بموجب قرارها الصادر مباشرة بعد القرار الأولفي 15 ماي 2007 معتبرة بأن عنوان برتوكول الأنترنت ما هو إلا سلسلة أرقام ليس من شأنه أن يساهم في التعرف بطريق غير مباشر على الأشخاص، خاصة وأنه يرتبط بالألة وليس بالشخص الذي يستخدمها من أجل ارتكابه لأفعال تعد من قبيل التقليد.[32]

أول ما يتبادر إلى الذهن بعد التمعن في القرارين هو أنه صادر عن جهة قضائية واحدة بتشكيلة واحدة، ولا شك في أن نفس القضاة الذين أصدروا القرار الأول هم نفسهم الذين أصدروا الثاني وقد كانو متأثرين بنفس التوجه القاضي بأن عنوان برتوكول الانترنت ليس بياناً شخصياً كونه لا يساهم في تحديد الهوية المباشرة لمرتكب الفعل.

2.الاعتراف لعنوان برتوكول الانترنت بأنه من البيانات الشخصية:

خلافاً لما ذهب إليه قضاة محكمة الاستئناف بباريس في قراريهما المنوه عنهما أعلاه، ذهبت هيئات عديدة قضائية وإدارية إلى أن عنوان برتوكول الأنترنت هو من البيانات الشخصية.

اعتبرت مجموعة العمل 29 في رأيها الصادر ب تاريخ20 جوان 2007 بأن مدلول عنوان برتوكول الأنترنت له علاقة وثيقة مع فكرة الشخص القابل للتعريف المنصوص عليها بموجب المادة 2 من إتفاقيةCE/46/95الصادرة في 24 أكتوبر 1995، ومن ثمة فإن عنوان برتوكول الانترنت يندرج ضمن البيانات الشخصية من كونه يسمح بالتحديد الغير المباشر لهوية الشخص صاحب المضمون الغير المشروع خاصة وأن نص المادة اعتبر بأن البيانات الشخصية هي كل معلومة متعلقة بشخص طبيعي وتساهم في تحديد هويته.[33]

---

[31]-CA Paris, 13 ch., sect. B, 27avril2007, Anthony G, c/ Ministère public, SCPP"L'adresse IP ne permet pas d'identifier là où les personnes qui ont utilisé cet ordinateur puisque seule l'autorité légitime pour poursuivre l'enquête (police ou gendarmerie) peut obtenir du fournisseur d'accès l'identité de l'utilisateur ».www.légalis.net, consulté le 07-04-2020 a 15.32.

[32]- CA Paris, 13 ch.، sect. B, 15mai2007, « une série de chiffres qui ne constitue en rien une donnée indirectement nominative relative à l'individu qui utilise l'ordinateur pour se livrer à la contrefaçon » www.légalis.net, consulté le 07-04-2020 a 15.40.

[33]-Groupe29,avis n°4/2007 du 20 juin2007 sur le concept de donnéesà caractère personnel.

مجموعة العمل 29 أو " Groupe 29 " هو مجموعة عمل تعني بحماية الحياة الخاصة تم إنشاؤها استناداً إلى نص المادة 29 من التوجيه رقم CE/46/95 الصادرة عن البرلمان الأوربي بتاريخ24 أكتوبر 1995 وهي هيئة استشارية مستقلة لدى البرلمان الأوربي مكلفة بالمسائل المتعلقة بحماية الحياة الخاصة و البيانات، وتتكون من ممثل السلطة أو السلطات المكلفة بمراقبة الحياة الخاصة في كل بلد

بدورها انضمت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) إلى جانب المنادين بالصفة الشخصية لعنوان برتوكول الأنترنت مستندة إلى نص المادة 2 من القانون 78-17 الصادر في 6 جانفي 1978 المتعلق بالمعلوماتية والحريات، ففي مداولتها الصادرة في 3 ماي 2001 اعتبرت اللجنة بأن عنوان IP شبيه بلوحة ترقيم السيارات يمنح من طرف مورّد خدمة الدخول إلى الشبكة للحاسب الآلي المستعمل من قبل المشترك، سواء تم ذلك مرة واحدة أو بمناسبة كل ربط بالشبكة.[34]

بموجب مداولة ثانية صادرة في 21 ديسمبر2006 بمناسبة استعمال شبكة (p2p) في مكافحة قرصنة المصنفات السمعية البصرية أقرت اللجنة بصريح العبارة لعنوان برتوكول الأنترنت بأن بيان ذو طبيعة شخصية كونه يسمح بالتحديد الغير المباشر للشخص الطبيعي المستفيد من الاشتراك بالشبكة.[35]

بدورها أقرت مختلف الجهات القضائية الفرنسية خلافاً للقرارين المشار إليهما أعلاه، بأن عنوان برتوكول الأنترنت هو من البيانات الشخصية، تماماكما هو الحال بالنسبة لمحكمة الاستئناف ب(Rennes) التي ذهبت في قراريها الصادرين بتاريخ كل من22 ماي2008 و23 جوان 2008 بأن IP adresse هو من البيانات الشخصية كونه يسمح بالتعرف على مرتكب جنحة التقليد، ويخضع الحصول عليه إلى رخصة من طرف المجلس الوطني للمعلوماتية والحريات.[36]

نفس التوجه ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 03 نوفمبر 2016 معتبرة بأن عنوان بروتكول الأنترنت الذي يسمح بالتحديد الغير المباشر لهوية الشخص الطبيعي يعتبر بياناً ذو طابع شخصي ويعد جمعه من قبيل المعالجة الألية للمعطيات التي تستدعي الحصول على تصريح مسبق من طرف CNIL.[37]

من البلدان الأعضاء، وأيضا عضو مراقب أوروبي خاص بحماية البيانات و ممثل اللجنة الأوروبية الذي يدلي برأيه في يخص أي نشاط أوروبي من شأنه أن يكون له تأثير على الحق في حماية البيانات ذات الطابع الشخصي.

_ Voir :Zahra Reqba, L'adresse IP est-elle une données a caractères personnelles, disponible sur le site https://www.village-justice.com/articles/adresse-est-elle-une-donnee,20484.html ,consulté le ; 09/04/2020 a 15.38 h.

[34]-CNIL, délibération n°01-018 du 3 mai 2001 portant avis sur le projet de loi sur la société de l'information.

[35]- CNIL، délibération n°2006-294 du 21décembre2006 autorisant la mise en œuvre par l'association de lutte contre la piraterie audiovisuelle d'un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité principale la recherche des auteurs de contrefaçon audiovisuelles.

Zahra Reqba, op,cit. Willy Duhem ;op.cit. ; p128.

[3636]-CA, Rennes, 22 mai2008, Monsieur S.C. c/SACEM, SDRM et Ministère publique, CA, Rennes, 23 mai2008, M.T.L. c/Ministère public. Note : op ;cit ;144Willy Duhen,.

[37]- «Les adresses IP، qui permettent d'identifier indirectement une personne physique، sont des données à caractère personnel، de sorte que leur collecte constitue un traitement de données à caractère personnel et doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL », vient d'affirmer sans ambiguïté la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 novembre 2016. Elle clôt ainsi le débat sur le caractère personnel de l'adresse IP, ouvert en France avec l'affaire SCPP Sacem en 2007. Elle s'inscrit ainsi dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE qui a rendu un arrêt le 19 octobre 2016.Cass, 1 ère ch., civ,03 novembr2016, Cabinet Peterson c/ Groupe Logisneuf et autres.disponible sur le site : www.légali.net, consulté le :12-04-2020.

المطلب الثاني:مدى خضوع بيانات الاتصال بالشبكة للحق في النسيان الرقمي.

إذا كانت البيانات الشخصية بوجه عام تكتسي أهمية بالغة اقتضت أن تعنى بالعناية اللازمة من إخلال افراد نصوص قانونية خاصة تُعنى بتنظيمها وحمايتها بوصفها وجهاً من أوجه الحياة الخاصة فلا شك إذن في أن هذه الأهمية قد تعاظمت مع مجيئ تكنولوجيات الإعلام والاتصال بمختلف تطبيقاتها لا سيما شبكة الأنترنت التي ضاعفت من حجم البيانات المتدفقة عبر مختلف خدماتها وتطبيقاتها، وهو ما أثار جدلاً واسعاً حول الحماية التي ينبغي أن تحظى بها هذه البيانات ظل هذه البيئة الرقمية.[38]

باستعراض مختلف النصوص القانونية التي كان لها قصب السبق في مجال حماية البيانات الشخصية بوجه عام وبيانات الاتصال بوجه خاص، يلاحظ أنها تصدت بالحماية لهذه البيانات من خلال: **الفرع الأول:**مفهوم الحق في النسيان الرقمي، **الفرع الثاني**:الحق في محو بيانات الاتصال بالشبكة كآلية لتجسيد الحق في النسيان الرقمي، **الفرع الثالث:** الاستثناءات الواردة على الحق في المحو.

الفرع الأول: مفهوم الحق في النسيان الرقمي:Le Droit à l'oubli

يعد الحق في النسيان بوجه عام من الحقوق التي حق أن توصف " بالقديمة الجديدة"،وما ذاك إلا لأن إثارتهاعلى الصعيدين الفقهيوالقضائي تعود لسنوات خلت وتحديدا سنة 1965 بمناسبة قضية "Landru»، وهي القضية التي طالبت من خلالها عشيقة السيد "Landru" التعويض عن الضرر الذي سبّبهُ لها فيلم Claude Chabrolالذي أثار علاقتها بعشيقها السابق.

أثار القضاة بمناسبة هذه القضية فكرة " la prescription du silence"، وهي الفكرة التي اعتبرها الأستاذ Gérard Lyon-Caen بمثابة الأساس القانوني للدعوى المرفوعة من طرف المدعية وبمثابة تعبير مختلف عن فكرة الحق في النسيان المعبر عنها لاحقاً، وتجدر الإشارة إلى أن القضاة في هذه القضية وعلى الرغم من إثارتهم لفكرة الصمت قضوا برفض دعوى المدعية على أساس أنه لا محل لإجابتها لطلبها في التعويض عن إثارة العلاقة السابقة بينها وبين عشيقهاوهي نفسهاكانت قد أثارت وجود هذه العلاقة في مذكراتها.[39]

[38]-Agathe Leseur et Camille Mandon, Droit à l'oubli numérique : droit virtuel ou bien réel ?, disponible sur le site :https://www.affiches-parisiennes.com/droit-a-l-oubli-numerique-droit-virtuel-ou-bien-reel-8740.html,consulté le :14-04-2020.

[39]-Charlotte Hyhlliard،Le droit à l'oubli sur Internet. Mémoire de Master 2 recherche, Mention DNP,UNIVERSITE PARIS-SUD, France, Faculté Jean Monnet – Droit, Économie, Gestion, ,2012-2011, P10.

- Voir également : lors de la décision dite Madame M. c. Filipacchi et Cogedipresse de 1983, le TGI de Paris s'est appliqué à consacrer une nouvelle liberté publique 6 par la voie de la responsabilité civile : "Attendu que toute personne qui a été mêlée à des évènements publics peut, le temps passant, revendiquer le droit à l'oubli ; que le rappel de ces évènements et du rôle qu'elle a pu y jouer est illégitime s'il n'est pas fondé sur les nécessités de l'histoire ou s'il peut être de nature à blesser sa sensibilité ;

عرف مجيء الأنترنت فيما بعد طفرة هائلة في مجال المعلوماتية، وساهمت تقنيات الجيل الثاني للشبكة في استحداث بعض المواقع التفاعلية التي جعلت من الفراد العادي مساهماً بدوره في بث مضامين على الشبكة والتفاعل مع ما يحدث من مستجدات لا سيما عبر مواقع التواصل الاجتماعي على اختلافها.

ساهمت مواقع التواصل الاجتماعي بشكل كبير في إثارة الحديث مجدّداً عن البيانات الشخصية بوجع عام، نظراً لاعتبارها "منجما" لا ينضب من هذه البيانات، فالمستخدم أصبح وهو لا يستغني عن الولوج لهذه المواقع يمد المسؤولين عنها ببياناته الشخصية حتى يتمكن من الاستفادة من خدماتها، ناهيك عن كونها تتيح له بث كل ما يتعلق بحياته الشخصية من صور وفيديوهات وتواريخ مهمة في حياته" عيد ميلاده، عيد زواجه...."، فضلاً عن ميولاته، رغباته، أهواءه، علاقاته الشخصية، مختلف الأماكن التي يتواجد فيها، ومختلف الوضعيات النفسية التي يكون عليها، ممّا جعل المستخدم لهذه المواقع يتخذ له هويتين، واحدة حقيقية، و أخرى افتراضية رقمية على مواقع التواصل الاجتماعي.[40]

وفي الوقت الذي أصبح الاستغناء فيه عن مواقع التواصل الاجتماعي مستحيلاً، وفي الوقت الذي اتخذ الجميع فيه مكاناً له على الشبكة، طرُحت مسألة في غاية الأهمية تتعلق بالتساؤل حول مصير مختلف هذه البيانات والمعلومات المتدفقة على الشبكة، وهل ستبقي إلى الأبد على الشبكة بحيث يشاهدها كل المستعملين لها؟ أم أنه سيمر وقت معين وتدخل هذه المعلومات والبيانات في طي النسيان؟

أعاد قرار محكمة العدل للاتحاد الأوربي الصادر بتاريخ 14 ماي 2014 في قضية "Google Spain" النقاش الدائر حول الحق في النسيان معبراً عن وجهة نظره فيما يخص نشاط محرك البحث، وقد صدر هذا القرار بناءاً على طلب البث في مسألة أولية موجه من طرف " l'Audiencia National في قضية تجمع بين كل من Google Spain SL et Google والوكالة الإسبانية لحماية البيانات الشخصية(AgenciaEspañola de Protección de Datos)والسيد CostejaGonzáles.M .

و قائع القضية تتلخص في أنه كلّما تمت كتابة اسم السيد M. CostejaGonzáles على محرك البحث قوقل ظهر على نتائج البحث رابط إحالة يحيل على صفحة الجريدة La Vanguardia, *في أحد*أعدادها الصادرة سنة 1998 التي نشرت فيه إعلاناً خاصًا بالبيع بالمزاد العلني لعقار في إطار إجراءاتتعلق بديون الحماية الاجتماعية يظهر فيه اسم السيد Gonzáles، وقد طالب هذا الأخير باستصدار أمر في مواجهة الجريدة بتعديل صفحاتها حتى تختفي بياناته الشخصية، كما طالب استصدار أمر في مواجهة محرك البحث قوقل باتخاذ ما هو ضروري من أجل محو بيانته الشخصية حتى لا تظهر ضمن نتائج البحث.

"Attendu que ce droit à l'oubli qui s'impose à tous, y compris aux journalistes, doit également profiter à tous, y compris aux condamnés qui ont payé leur dette à la société et tentent de s'y réinsérer". Ibid., p 10.

[40] -Maxime Perón, LIBRE PROPOS SUR LE DROIT À L'OUBLI NUMÉRIQUE, RDLF 2017, chron. n° 15, http://www.revuedlf.com/droit-ue/libre-propos-sur-le-droit-a-loubli-numerique.

جاء في قرار المحكمة "أن مشغل محرك البحث ملزم بإزالة نتائج البحث المتحصل عليها عقب كتابة اسم أحد الأشخاص، وأيضا روابط الإحالة التي تحيل نحو صفحات ويب ثم نشرها من الغير وتتضمن معلومات تخص هذا الشخص، خاصة في الحالة التي لم يكن فيها هذا الاسم أو هذه المعلومات محل إلغاء متزامن أو مسبق من هذه الصفحات، حتى ولو كان النشر في حدّ ذاته مشروعا.[41]

كان من بين أهم النتائج المترتبة عقب اصدار قرار محكمة العدل الأوربية إثارة النقاش عن الحق في إزالة النتائج المرتبطة بالحياة الشخصية للإنسان من على محركات البحث فيما يعرف ب " « le droit de référencement باعتبار أن ذلك يعد من بين أهم الحقوق المندرجة في صميم الحياة الخاصة للإنسان، و لم يقتصر الحديث عن هذا الحق فيما يخص محركات الحق و فقط بل امتد ليشمل كل البيانات و المعلومات التي الخاصة بالشخص التي تنشر عبر الانترنت سواء من طرفه أو من طرف الغير، وكان أيضا من بين أهم النتائج المترتبة عن هذا القرار إعادة النظر في التوجيه الأوربي المتعلق بالبيانات الشخصية الصادر سنة 1995 بموجب التوجيه الصادر سنة 2016 المسمى اختصاراً (RGPD) المشار إليهما أعلاه.

أدى هذا النقاش الدائر حول البيانات الشخصية ومصيرها عبر مختلف صفحات ومواقع الشبكة إلى ميلاد حق يعرف بالحق في النسيان الرقمي وهو الحق الذي يسمح للشخص المتصل بالشبكة أنلا تطفو مجدّدًا إلى السطحللمعلومات المتصلة بحياته الخاصة التي يقوم ببثها هو شخصيا أو من طرف الأخرين عنه ما قد ينجم عنه أثار سلبية على مستقبله و مصيره العائلي و المهني، فالإنسان مهما كان تفكيره و مستواه الثقافي و مهما كانت الأخطاء والهفوات التي قد يرتكبها أو الحماقات التي تنتج عن أفعاله على الشبكة لا يرغب أن تؤبد ليطلع عليها كل متصل على الشبكة في أي وقت و في أي حين، بل لا لا بد أن يمر زمن تمحى فيه عن الذاكرة الجماعية و لا يعاد التذكير بها من جديد، لذلك فالنسيان قيمة أساسية ترجع إلى طبيعة الأنسان في حد ذاته، و عدم الاعتراف له بالحق في النسان معناه غلق باب التوبة عنه و تغدية للندم و ووضع جدار منيع أمامه يمنع من التقدم و المضي نحو المستقبل.[42]

[41]- CJUE.14 mai 2014,Google Spain SL, Google Inc. / AgenciaEspañola de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja G.a CJUE a d'ailleurs ajouté que : même un traitement initialement licite de données exactes peut devenir, avec le temps, incompatible avec cette directive lorsque ces données ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées. Tel est notamment le cas lorsqu'elles apparaissent inadéquates, qu'elles ne sont pas ou plus pertinentes ou sont excessives au regard de ces finalités et du temps qui s'est écoulé » ,MarionPolidori, L'arrêt *Google Spain* de la CJUE du 13 mai 2014 et le droit à l'oubli,RevueCivitas Europa 2015/1 (N° 34), p 243.

[42]- Agathe Leseur et Camille Mandon, ibid.

فمدلول الحق في النسيان الرقمي هو حق كل شخص ارتبط بحدث عام في المطالب بنسيان هذا الحدث والاعتراض على معاودة التذكير به وبالتالي فإن ما اعتبر "عاما" في وقت ما من حياة الشخص الخاصة وثم نشره على هذا الأساس فإنه يرجع خاصاً بمرور المدة الكافية لاعتباره كذلك وبالتالي يدخل مجددًا في نطاق الحق في النسيان.[43]

كانت هذه هي الفكرة الأساسية التي يقوم عليها الحق في النسيان على شبكة الانترنت أو كما يطلق عليه بالحق في النسيان الرقمي، وهي ذات الفكرة التي اعتبرت بمثابة الأساس التي استندت عليها الدراسات فيما بعد من أجل التأسيس لهذا الحق.[44]

في الوقت الذي ظهرت فيه بوادر ميلاد هذا الحق، تساؤل المهتمون بالمعلوماتية لا سيما رجال القانون منهم حول الأليات التي من شانها أن تساهم في حماية وتكريس هذا الحق لاسيما فيما يخص ببيانات الاتصال بالشبكة، ولعل من بين أهمها هو الحق في المحو الذي يلزم به مشغلو المواقع الرقمية والقائمة عليها، فما هي حقيقة هذا الحق أ؟ وما هي أهم الاستثناءات الواردة عليه؟

الفرع الثاني: الحق في محو بيانات الاتصال بالشبكة كألية لتجسيد الحق في النسيان الرقمي.

على الرغم من أن الحق في النسيان قديم نسبياً، غير أنه لم يكن يثير أي جدل يذكر كما هو عليه الحال في الوقت الراهن، ولعل الأمر مرده إلى أنه و قبل تعميم استخدام الشبكة و ظهور خدماتها التفاعلية كانت الوسائل المعلوماتية التي يثم تبتيت عليها مختلف البيانات و المعلومات من أوراق و أقراص و أشرطة من السهل جدّاً اتلافها و حذف ما فيها من مضامين، غير أن الأمر لم يعد كذلك مع الانتشار الواسع لشبكة الانترنت و مختلف خدماتها إذا بمجرد ما يقوم المستخدم بنشر معلومة معينة أو بيان من بياناته حتي يتلقفها عدد غير محصور من باقي المستعملين من شتى أنحاء العالم عن طريق التحميل و التخزين و الإتاحة، وهو ما قد " يخلد " هذه البيانات على الشبكة.

لأجل ذلك كان لا بد من التفكير في إيجاد ألية يتم اللجوء إليها أو الاستناد عليها من أجل ضمان حماية الحق في الحياة الخاصة على الشبكة مع ما يقتضيه من ضمان حق النسيان، و كان مبدأ المحو أو le principe d'effacement من بين

[43] –أشرف سيد جابر، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، (مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات مع التركيز على موقعي فيس بوك وتوتير)،القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ،2012، ص 65.

[44] – اختلف الدراسات التي إعدادها فيما يخص الحق في النسيان الرقمي حول إيجاد تعريف موحد له على الرغم من وحدة الفكرة الأساسية التي ينطلق من خلالها هذا الحق، فمنهم من كانت نظرته ضيقة في التعريف فاعتبر بأن منصبة على الهوية الرقمية التي يكتسبها الأنسان من خلال البيانات المتعلقة به التي يثم بثها على الشبكة و التي يبغي الإقرار له بمجموعة من الحقوق عليها لا سيما الحق في محوها و عدم تأبيدها و الحق في تصحيحها و غيرها من الحقوق، أما البعض الأخر فقد جنح إلى التوسع في تعريف هذا الحق معتبرا بأنه كل التزام يقع على عاتق معالج بالبيانات بالمحافظة عليها و الاحتفاظ بها مدة لا تتعدى المدة الضرورية للاستعمال مع الاحتفاظ لصاحبها بحقه في طلب محوها.

معاذ سليمان الملا، فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة، دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي والتشريع العقابي الكويتي، مجلة القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر الدولي الخامس، 09-10 ماي 2018، ص 118.

. لمزيد من التعريفات التي أعطيت بخصوص الحق في النسيان الرقمي، بوخلوطة نسرين، الحق في النسيان الرقمي، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 551،552، بوزيد أحمد التيجاني، الحق في النسيان الرقمي كألية لحماية الحق في الحياة الخاصة، مجلة صوة القانون، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2019.

أهم ما ثم التوصل إليه بغية التخلص من البيانات التي أصبحت مع مرور الزمن غير ضرورية أو ليس من المحبذ الحديث عنها أو التذكير بها، وهو المبدأ الذي يسري على كافة أشكال البيانات بما فيها بيانات الاتصال بالشبكة.[45]

أولاً: تعريفالحق في محو البيانات:

بدأ الحديث بحدّة حول مبدأ محو البيانات خاصة مع ظهور المواقع التفاعلية للشبكة وتساؤل المستخدمين كما سبق ذكره حول مصير بياناتهم على الشبكة، وهناك من اعتبره رديفاً للحق في النسيان الرقمي[46].

وعلى كل فإن حق في المحو أو le Droit à l'effacement هو حق الشخص في أن يمكن من طلب محو بياناته الشخصية كما هو عليه الحال بالنسبة لحالة التشخيص الرقمي، وما يترتب عليه من مخرجات أو بما يتضمنه من وصف لحالة الإنسان أو التنبؤ بها ما لم يكن هناك سبب قانوني لاستمرار معالجة البيانات الشخصية أو وجود الملفات الشخصية.[47]

عرف أيضا مبدأ الحق في محو البيانات بأنه الالتزام الملقي على عاتق المسؤول عن معالجة البيانات أو المسؤول من الباطن في محو البيانات الشخصية في أجل معقول بناءأ على طلب من أصحابها، ونظراً للوسائل التقنية والمصاريف التي يتطلبها ضمان هذا المحو ينبغي على المسؤول عن المعالجة إعلام باقي المعالجين بطلب المحو لاتخاذ ما هو ضروري في هذا الشأن سواءا بسحب روابط الإحالة أو سحب إعادة النشر عبر مختلف المواقع.[48]

عُرف أيضا الحق في النسيان بأنه الحق في الحذف من قوائم البحث بحيث يسمح للفرد بطلب وقف معالجة معينة ذات طابع شخصي قد تلحق بمعطيات هذا الحق وإما من خلال سحبالضرر اللاحق به ويطلب مسح هذه المعطيات من المواقع الواردة فيها (الحق في مسح المعطيات)، أو من خلال حذف الموقع من قوائم البحث من قبل محركات البحث (الحق في الحذف من قوائم البحث).[49]

أما التوجيه الأوربي الصادر سنة 2016 والمعروف اختصاراً ب(RGPD)المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعالجة الألية للمعطيات فقد جاء في مادته 17 النص على الحق في المحو مقروناً بالحق في النسيان مقرّة

[45]-Le droit àl'oublie en détails, article sur le site shttps://zestedesavoir.com/tutoriels/2529/le-rgpd-nouveau-droit-de-la-protection-des-donnees-personnelles/les-principes-generaux/le-droit-a-loubli-en-details. consulté le à 15:41 2020-04-18 :

[46] -Aurélien Bamdé, RGPD.le droit à l'effacement ou le droit à l'oubi, article parue sur le site :https://aurelienbamde.com/2019/01/02/le-droit-a-leffacement-ou-le-droit, Agathe Leseur et Camille Mandon, ibid, MarilineBoizard, Le temps, le doit à l'oublie et le droit à l'effacement, Les Cahiers de la Justice, Dalloz, 2016/4 N° 4 | pages 619 .

[47]-هيثم السيد أحمد عيسى، التشخيص الرقمي لحالة الإنسان في عصر التنقيب في البيانات الشخصية عبر تقنيات الذكاء الاصطناعي وفقا للائحة الأوربية العامة لحماية البيانات الشخصية لعام 2016،ط 1، لقاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2019، ص 121.

[48]-Aurélien Bamdé, ibid. : p 4.

[49]- مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة ومركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، تقرير حول حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في قطاع الأمن بالمغرب، 19-20 أكتوبر 2015، الرباط، المغرب، ص 15.

للفرد المعني بأحقيته بتقديم طلب حذف بياناته الشخصية ويلتزم مراقب البيانات قانوناً بمحوها، أي يجب عليه الاستجابة إلى هذا الطلب.

ما يمكن ملاحظته بشأن ما ورد في التوجيه الأوربي التي يمكن اعتبارها بمثابة المرجع في مجال حماية البيانات الشخصية و هي أنها إلى جانب كتاب أخرين جنحت إلى اعتبار الحق في المحو قرينا بالحق في النسيان الرقمي، غير أن هذا الأمر و إن كان صحيحا نسبيا على أساس أن الحق في المحو هو أحد الأليات المهمة لتفعيل الحق في النسيان الرقمي ، غير أن ذلك ليس على إطلاق إذا توجد إلى جانب الحق في المحو أليات أخرى قد تساهم تفعيل النسيان الرقمي على غرار الحق في التصحيح و الحق في حضر المعالجة و الحق في السحب من التصنيف بالنسبة لمحركات البحث.[50]

ثانيا:الأساس القانوني للحق في محو البيانات:

ثم تكريس مبدأ محو البيانات الوارد على بيانات الاتصال بالشبكة في البداية بموجب المادة 6.1 من التوجيه الأوربي CE/58/2002 الصادرة في 12جويلية 2002 المسماة (التوجيه المتعلق بالحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية) والتي قررت بأن البيانات الخاصة بالمشتركين المخزنة والمعالجة من طرف موردي خدمة الشبكة المفتوحة للجمهور أو خدمة الاتصالات الإلكترونية الموجه للجمهور يجب أن تحذف أو تجعل مجهولة المصدر عندما لا تكون ضرورية للإرسال".[51]

مبدأ محو البيانات أو حذفها ثم تبنيه من طرف المشرع الفرنسي بموجب المادة 34 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية (CPCE) التي ثم تعديلها بموجب القانون الصادر في 32 جانفي 2006 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتي جاء فيها أنه ينبغي على متعاملي الاتصالات الإلكترونية لاسيما من تكمن مهامهم في توفير خدمة النفاذ إلى خدمات الاتصالات الموجهة للجمهور عبر الخط حذف أو جعل مجهولة المصدر كل البيانات المتعلقة بحركة السير[52] .

---

[50]"- Enfin، le droit à l'oubli peut exister en dehors de l'effacement des données، notamment par la voie d'un déréférencement de résultats de recherches، ce que n'envisage pas directement le législateur. Pourtant, dès 2014, la jurisprudence reconnaissait que, dans leur rôle d'indexation des pages web source, les fournisseurs de services de moteurs de recherche avaient une responsabilité à l'égard des personnes visées dans certaines de ces pages". Mariline Boizard ; op cit, p07.

. يُنظر في نفس المعني أيضا:" وهكذا فإن مضمون الحق في النسيان الرقمي يتحدد من ناحيتين: الأولي هي التسليم للمستخدم بحق ذلك تعديل بياناته الشخصية أو إزالتها حال ما شابها من نقص أو غموض أو قدم، والثانية هي التحقق من شمول هذه العملية للبيانات المخزنة في محركات البحث على الانترنت مثل جوجل، أو غيره ولك من الوقت الذي يقوم في المستخدم بوقف حسابه من على هذه المواقع...." أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص70.

. ينظر أيضا في نفس الصدد: ".....يتعلق الأمر هنا بأحد الحقوق الأساسية للشخص المعني وهو الحق في النسيان)le droit à l'oubli(الذي يهدف لحماية هذا الشخص من مضايقته طوال حياته بواسطة المعطيات التي تحتوي عليها الملفات المتعلقة به، ويقتضي هذا ألا يتم حفظ المعطيات على وجه نهائي ودائم بملفات آلية، حيث يتوجب أن تتحدد مدة الحفظ بشكل مؤقت على ضوء الغاية المرتبطة بكل ملف يتم تكوينه...."،جدي صبرينة، المرجع السابق، ص 13.

[51]- art 6-1 du directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques).

[52]**–Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers**.

سبقت معنا الإشارة إلى أن حكم محكمة العدل الأوربية المشار إليه أنفا والصادربتاريخ 14 ماي 2014 في قضية "Google Spain» أعاد التذكير بأهمية الحق في النسيان على شبكة الأنترنت، وقد كان من النتائج المترتبة عن هذا القرار الوقوف على عدم كفاية التوجيه الأوربي الصادر سنة 1995 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعالجة الألية للبيانات الشخصية حيث عمد إلى تعديلها بموجبالتوجيه الأوربي الصادر سنة 2016 والمعروف اختصاراً ب(RGPD)المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعالجة الألية للمعطيات مخصصاً المادة 17 منه للحق في المحو أو الحق في النسيان كما ورد في عنوان هذه المادة.

عمل المشرع الفرنسي بعد دخول التوجيه الأوربي حيز التنفيذ ابتداءاً من8 ماي 2018 استناداُ إلى المادة 99 على تعديل المادة 40 من القانون المتعلق بالمعلوماتية و الحريات 78 -17 بموجب المادة 24 من القانون رقم 2018 – 493 الصادر في 20 جوان 2018 المتعلق بحماية البيانات الشخصية حيث نصت على أن " كل شخص طبيعي يثبت هويته بإمكانه أن يطلب من معالج البيانات مهما كان حسب الحالة تصحيح أو استكمال أو تحيين أو تأمين أو محو البيانات الشخصية التي تهمه خاصة تلك التي تكون غير دقيقة أو غير مكتملة و غامضة و عفا عليها الزمن، أو تلك التي يكون استعمالها و نقلها و حفظها ممنوعاً"[53]

الملاحظ عند استقراء نص المادة 17 من (RGPD) أن التوجيه لم يجعل من الحق في المحو حقا مطلقاً بل قيده بضرورة توافر حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولي من نفس المادة، وهي تتعلق بما يلي:

.إذا لم تعد البيانات الشخصية ضرورية لتحقيق الأغراض التي تم تجميع البيانات لأجلها.

.إذا قام الفرد موضوع البيانات بسحب رضاه على عملية المعالجة والتي تم تأسيسها عليه وفقا للمادتين 6/1 و 2/9 من اللائحة، إلا إذا كان هناك أساس قانوني أخر للمعالجة.

.إذا اعترض الفرد موضوع البيانات على عملية المعالجة وفقا للمادة 21 من اللائحة ولم تكن هناك مصلحة راجحة تبرر استمرارها.

- إذا كانت عملية معالجة البيانات غير مشروعة وفقا للأسس التي بينتها اللائحة بشأن مشروعية المعالجة التي سبق توضيحها.
- إذا كان هناك التزام قانوني يفرض على المراقب إزالة البيانات الشخصية وفقا للقانون الاتحادي أو قوانين الدول الأعضاء التي يخضع لها المراقب.

[53] – art 40 de Loi n°78 -17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifié par l'art 24 de la loi 2018-493 relative à la protection des données personnelles.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان قبل صدور القانون المتعلق بحماية المعطيات الشخصية كان قد كرس الحق في النسيان الرقمي أو الحق في محو أحداث الماضي بالنسبة للقصر بموجب المادة 63 من القانون 2016-1321 الصادر في 7 أكتوبر 2016 المتعلق بالقانون من أجل جمهورية رقمية.

- إذا كانت المعالجة على أساس الفقرة 1 من المادة 8 من اللائحة والتي تتعلق بمعالجة البيانات في الخالصة بالأطفال.[54]

في نفس الإطار قررت الفقرة الثانية من المادة 17 بأنه إذا كان مراقب البيانات عمل على جعل البيانات الشخصية عامة أو متاحة للجمهور ففضلاً عن للالتزام بمحوها طبقا وجب عليه في ضوء التكنولوجيا المتاحة والتكاليف المعقولة اتخاذ ما هو ضروري بما في ذلك التدابير التقنية اللازمة بغية إخطار المراقبين الأخرين الذين يقومون بمعالجة البيانات بإزالة بياناته الشخصية، بمعنى إزالة هذه البيانات والروابط التي تساهم في الوصول إليها فضلاً عن كل ما من شانه تكرار إتاحة البيانات الشخصية مرة أخرى.[55]

بالنسبة للقانون الجزائري كان لتعديل الدستور الجزائري الصادر سنة 1996 بموجب القانون 16-01 الصادر في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري بمثابة الفرصة التي استغلها المؤسس الدستوري لمواكبة ركب التطور التكنولوجي فبعد أن أكد على ضرورة حماية الحياة الخاصة بموجب الفقرة الأولى من المادة 46 منه وسرية المراسلات بموجب الفقرتين الثانية و الثالثة حرص على إيلاء البيانات الشخصية أهمية خاصة من خلال اعتبار أن حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعالجة هذه المعطيات هو حق من الحقوق الأساسية يحرص القانون على التأكيد عليه و على معاقبة أي سلوك يؤدي إلى انتهاكه.

تجسيداً لهذا المبدأ الدستوري المدرج في التعديل الجديد حرص المشرع على إصدار قانون خاص يعني بالبيانات الشخصية، وبالفعل صدر القانون 18-07 الصادر في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وبمراجعة نصوص هذا القانون يلاحظ أنه وخلافا لما جاء في التوجيه الأوروبي وللقانون الفرنسي المطبق لها لم تتضمن أحكام هذا القانون ما يشير صراحة إلى مبدأ المحو كأهم ضامن للحق في النسيان الرقمي.

غير أن التمعن في نص المادة 35 من القانون 18-07 وفي معرض حديثها عن الحق في التصحيح الذي جاءت معنونة باسمه قررت بأنه يجوز للشخص أن يحصل مجاناً من مسؤول المعالجة على تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق للمعطيات الشخصية التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون، وعبارة مسح مرادفة لعبارة المحو أو الإزالة، والدليل على ذاك أن الترجمة الفرنسية لنص المادة 35 يلاحظ أنها جاءت بعبارة l'effacement للدلالة على كلمة محو باللغة العربية.[56]

---

[54] – ترجمة نص المادة المشار إليه أعلاه من نصه الأصلي المحرر باللغة الفرنسية إلى اللغة العربية ثم الحصول عليه من الكاتب هيثم السيد أحمد عيسى، المرجع السابق، 84،85.

[55] – هيثم السيد أحمد عيسى، المرجع السابق 86.

[56]. نص المادة 35 من القانون 07.18 جاء فيها:" يحق للشخص المعني أن يحصل مجاناً من مسؤول المعالجة على ما يلي:

أ. تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق المعطيات الشخصية التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون بسبب الطابع الغير المكتمل أو الغير الصحيح لتلك المعطيات على الخصوص أو لكون معالجتها ممنوعة قانونا، ويلزم المسؤول عن المعالجة القيام بالتصحيحات اللازمة مجاناً، لفائدة الطالب في أجل 10 أيام من تاريخ إخطاره."

« La personne concernée, a le droit d'obtenir, à titre gratuit, du responsable du traitement : a) l'actualisation, la rectification, **l'effacement** ou le verrouillage des données personnelles dont le traitement n'est pas conforme à la présente loi, notamment en

الملاحظ بأن المشرع الجزائري لم يحذو حذو التوجيه الأوروبي الذي خصّص نص مادة خاص بالحق في المحو جاعلاً منه رديفا للحق في النسيان، بل أدرجه ضمن حقوق أخرى يستطيع الشخص المعني أن يستعملها كالحق في التصحيح والإغلاق وكل ذلك جاء تحت عنوان الحق في التصحيح.

الملاحظ أيضاً بأن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 35 المشار إليه أعلاه لم يجعل الحق في المحو أو كما أسماه الحق في المسح حقاً على اطلاقه كما فعل المشرع الفرنسي ومن قبله التوجيه الأوروبي بل قيد ممارسته بضرورة أن تكون المعالجةغير مطابقة للقانون بسبب طابعها الغير المكتمل أو الغير الصحيح لتلك المعطيات على الخصوص أو لكون معالجتها ممنوعة قانوناً، وهو مما قد يلقي في الأذهان أن المشرع لا يعترف بالحق في المحو بعبارة أخرى لا يقر للشخص حقه في النسيان.

غير أن ما يلغي هذه الفكرة هو ما جاء في أحكام القانون 04.09 المتعلق بالوقاية من تكنولوجيات الإعلام والاتصال الذي جاء في نص مادته 11 أن المعطيات المتعلقة بحركة السير والتي يقصد بيانات الاتصال كما أشرنا إلى ذلك مسبقاً يتم حفظها لمدة لا تتجاوز السنة من تاريخ التسجيل حسبما في نص نفس المادة.

إن اشتراط أن تكون مدة حفظ البيانات المتعلقة بحركة السير لا تتجاوز مدة السنة يمكن ان يفهم منها ضمنياً بأن لا ينبغي أن تخضع للحفظ المؤبد، بل لا بد أن يتم إتلافها أو محوها بعد مرور المدة المحددة من طرف المشرع، وهو مما لا يشك يصب في صالح الطرح القاضي بأن المشرع وإن كان فاته أن ينص صراحة على الحق في المحوتكريساً للحق في النسيان لكن يستشف من مختلف النصوص ذا الصلة بأن أقر تدابير تساهم بصفة غير مباشرة في تدعيمه.

ما يؤكد هذا الطرح ما جاء في أحكام القانون 04.18 الصادر في 10 ماي2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية تحديداً في المادة 97 من أن إنشاء واستغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور وتقديم خدمات الاتصالات الإلكترونية للجمهور يخضع لاحترام شرط خصوصية البيانات التي يتم إيصالها بواسطة شبكات الاتصالات الإلكترونية، وأيضاً شروط حماية الحياة الخاصة للمشتركين والبيانات ذات الطابع الشخصي، وأيضاً ما جاء في نص المادة 117 من نفس القانون من انه لا ينبغي لاستعمال الشبكات او الاتصالات أن يمس بالكرامة و الحياة الخاصة لأخرين وأنه في حال المخالفة يعذر المتعامل من طرف سلطة الضبط من أجل التدخل الفوري و منع النفاذ إلى هذه الشبكات.

---

raison du caractère incomplet ou inexact de ces données ou dont le traitement est interdit par la loi. Le responsable du traitement est tenu de procéder aux rectifications nécessaires sans frais pour le demandeur, dans un délai de dix (10) jours de sa saisine. »

ثالثاً: التكريس القضائي للحق في محو البيانات:

حرصت مختلف جهات القضاء الفرنسي فضلاً عن محكمة العدل للاتحاد الأوربي على التأكيد عبر مختلف أحكامها على ضرورة الالتزام بحماية البيانات الشخصية وضرورة خضوعها للنسيان الرقمي مع ما يقتضيه ذلك من تمكين المعنيين بهذه البيانات من حقهم في طلب إزالة هذه البيانات.[57]

كان لمحكمة استئناف باريس فرصة تذكير متعاملين الاتصالات الإلكترونية بمبدأ محو بيانات الاتصال بشبكة الأنترنت في أحد قرارتها الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2015 مؤكدة على الالتزام الذي يقع على عاتقهم والقاضي بضرورة محو او أو إزالة البيانات الخاصة بالمشتركين بعد سنة.[58]

وقائع هذه القضية تتلخص في أن أحد الشركات المتخصّصة في الصحافة والنشر والتي تصدر عنها مجلة السيارات الرقمية عاينت وجود رابط إحالة وضعه شخص مجهول الهوية يسمح تحميل أعداد هذه المجلة والإحالة نحو مواقع مشاركة الملفات.

أخطرت الشركة المحكمة التجارية بباريس والتي أمرت مستضيف وناشر الموقع بتمكينها من كل المعلومات الضرورية التي تسمح لها بالتعرف على الهوية المجهولة لصاحب رابط الإحالة.

بعد أت مكنت المعلومات المتحصل عليها من معرفة شركة الاتصالات التي قامت بمنح عنوان برتوكول الأنترنت لصاحب الرابط المجهول، قامت الشركة المدعية بمقاضاة شركة الاتصال عن طريق الاستعجال مطالبة أياها بالكشف لها عن كل المعلومات الخاصة بصاحب العنوان، غير ان المحكمة التجارية رفضت طلب المدعية على أساس اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات تحظر على الشركة الاحتفاظ بالبيانات مدة تزيد على السنة.

استناداً على المادة 34-1 من قانون البريد واتصالات الكترونية أيدت محكمة الاستئناف الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة التجارية مؤكدة على الالتزام الذي يقع على متعاملي الاتصالات الإلكترونية بمحو البيانات وعدم الاحتفاظ بها لمدة تزيد عن السنة.[59]

---

[57] – بوصفها واحدة من أهم الحق المرتبطة بالشخصية، أو ما يطلق عليها بالحقوق الملازمة للشخصية، يمكن اللجوء إلى ما أتاحته نص المادة 47 من القانون المدني من أجل المطالبة بوقف أي اعتداء غير مشروع على هذه الحقو والتعويض عنه، وعلى هذا الأساس يمكن الاستناد على نص المادة السالف الذكر من أجل المطالبة بمحو أو إزالة البيانات إذا كانت معالجتها من شأنها المساس بحرمة الحياة الخاصة، أو كانت غير صحيحة أو مخالفة للقانون. بظر في هذا الرأي أيضاً: بوخلوطة نسرين، المرجع السابق، ص560,بوزيدي أحمد التيجاني، المرج السابق:1253.

[58]-CA Paris, Pôle1,3 ème Ch.,15décembre2015, ETAI / Yahoo! France, SFR, Manche Télécom « Qu'il résulte de ces dispositions que les opérateurs de communications électroniques sont astreints à une obligation légale d'effacement immédiat des données relatives aux connexions Internet laquelle ne souffre que d'une seule exception leur permettant de différer d'une année à compter de la date de leur enregistrement ces opérations d'effacement et à condition que les données soit communiquées sur injonction d'une autorité judiciaire et seulement pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite d'infractions pénales ou d'un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle » »disponible sur le site :www .légalis.net.

[59] – Voir aussi : CA de Grenoble, 1ère ch. civile, arrêt du 12 mars 2019, La Banque Rhône Alpes / M. X, TGI de Meaux ord, réf, 10 aout 2016, France Sécurité / NC Numéricâble.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على الحق في محو البيانات:

في الوقت الذي عدّت فيه بيانات الاتصال بالشبكة أو les données de connexions ذات أهمية كبيرة كونها لاستغناء عنها في سبيل الولوج إلى الشبكة ولكونها أيضا من البيانات الشخصية التي ما انفكت تثار حولها الأصوات المنادية بضرورة توفير الحماية اللازمة لها، عدّت هذه البيانات في الوقت نفسه أيضا ضرورية يتم اللجوء إليها من أجل القيام بعديد الخدمات والتحقيقات الرامية إلى تأمين الشبكة، أو ضمان نقل وتأمين خدمة الاتصالات من طرف المتعاملين.

لذلك وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف رتبت التوجهات الأوروبية ذات الصلة وأيضا القوانين الفرنسية استثناءات على مبدأ المحو الذي تخضع له بيانات الاتصال بالشبكة تكريساً للحق في النسيان الرقمي كما أن المشرع الجزائري أيضاً لم يفته أن يضمن نصوصه بعض هذه الاستثناءات المتعلقة بحفظ بعض البيانات على النحو المبين أدناه:

أولا: الاستثناءات في ضوء القانون الفرنسي:

أورد القانون الفرنسي العديد من الاستثناءات التي تشكل في مجملها التزامات تقع على الفاعلين في قطاع الاتصالات عموما من أجل حفظ بعض البيانات على غرار المادة L.34-1من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية التي رخصت لمتعاملي الاتصالات بعد إخطارها للمشتركين بحفظ البيانات الضرورية الخاصة بمتطلبات الفوترة وتسديد ثمن خدمة الاتصالات، على ان لا تتجاوز مدة حفظ هذه البيانات المدة اللازمة التي من الممكن أن يُقدم فيها احتجاج يتعلق بالخدمة سواء من طرف المتعامل او من طرف المستفيد، وفي كل الأحوال لا ينبغي للمدة أن تتجاوز السنة.[60]

تجدر الإشارة إلى أن هذه البيانات تهدف أساساً إلى تحديد هويةالأشخاص المستعملين للخدمات التي يتم توريدها من طرف المتعاملين وأيضاً الخصائص التقنية لهذه الاتصالات وأيضا تحديد مواقع المعدات الطرفية.[61]

وفيما يتعلق بمتطلبات تحقيق الأمن أورد التوجيه الأوربي رقم58/2002 الصادرة في 12 جويلية 2002المسماة (الحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية) استثناءاً على مبدأ إزالة البيانات الاتصال و عدم الاحتفاظ بها لأسباب تتعلق بمتطلبات تحقيق الأمن حيث جاء في نص المادة 15 من التوجيه أنه يجوز حفظ بيانات الاتصال إذا كان ذلك تدبيراً ضرورياً ومناسباً ومتلائماً داخل مجتمع ديمقراطي من أجل حفظ الأمن الوطني بمعنى الأمن الوطني و الدفاع و الأمن

---

[60] -Décret n°2006-258 du 24 mars2006, relative à la conservation des données des communications électroniques, art1, Céline CASTETS-RENARD, op, cit, p107.

[61]-CPCE, art R10-14, « Les données mentionnées au 1-2 du présent article ne peuvent être conservées que si elles sont nécessaires à la facturation et au paiement des services rendus, leur conservation devra se limiter au temps strictement nécessaire a cette finalité sans excéder un an »

العمومي أو ضمان الوقاية، البحث، الكشف، التتبع المخالفات ذات الطابع الجزائي أو الاستعمال الغير المشروع لنظام الاتصالات الإلكترونية.[62]

عدلت بعد ذلك المادة 15 من التوجيه المشار إليه أعلاه بموجب المادة 11 من التوجيه رقم CE/24/2006 الصادرة في 15ماي 2006 والمتعلقة بحفظ البياناتالمنشأة أو المعالجة في إطار توريد خدمات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور أو الشبكة العمومية للاتصالات بهدف خلق نوع من التجانسما بين الالتزام بحفظ البيانات وتحقيق الغايات التي يرجى منها تتبع والبحث عن المخالفات الخطيرة.[63]

وقد حدّدت المواد 6و 5 من التوجيه رقم CE/ 24/2006 نوعية البيانات التي تخضع لواجب الحفظ وكذا المدّة الضرورية للحفظ، ويتعلق الأمر بالبيانات اللازمة من أجل تحديد وإيجاد مصدر الاتصال، البيانات اللازمة من أجل تحديد وجهة الاتصال، البيانات اللازمة من أجل تحديد وقت وتاريخ ومدة الاتصال، البيانات اللازمة من اجل تحديد نوعية الاتصال، البيانات اللازمة لتحديد أجهزة الاتصال الخاصة بالمستخدمين أو ما يفترض أن تكون معداتهم، البيانات اللازمة لتحديد أجهزة الاتصال المتحرك.

أما عن المدّة اللازمة للحفظ فقد حددتها المادة 6 من التوجيه بضرورة ألا تقل عن 6 أشهر وان لا تزيد عن السنتين من تاريخ الاتصال.

تجدر الإشارة في هذا الخصوص أيضا بأن المرسوم رقم 2011-219 الصادر في 25 فيفري 2011 والمتعلق بحفظ ونقل البيانات التي تسمح بتحديد هوية أي شخص ساهم في إنشاء مضمون في شبكة الأنترنت حدد في مادته الأولي والثالثة البيانات الخاضعة للحفظ من طرف موردي خدمات النفاد والإيواء على شبكة الأنترنت المحدّدة مهامهم بموجب أحكام القانون 2004-257 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي[64]، وهي تتعلق بمجموعة من بيانات الاتصال بالشبكة التي تساهم في تحديد هوية أي شخص يقدم محتوى رقمياً مهما كان نوعه على الشبكة، وقد حددت المادة ذ" من نفس المرسوم مدة الحفظ وهي سنة تختلف مدة حسابها بحسب طبيعة البيان، إما من تاريخ إنشاء المضمون أو من تاريخ فسخ العقد او غلق الحساب، أو من تاريخ إصدار الفاتورة أو معاملة الدفع لكل فاتورة أو معاملة دفع.

[62]– تجدر الإشارة إلى نص المادة 15 من التوجيه الأوربي المتعلق بالحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية ثم اعتماده استناداً إلى نص المادة 8 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أكدت بأن تدخل السلطة العمومية في ممارسة الحق في الحياة الخاصة لا يمكن أن يتم إلا إذا كان منصوص عليه في القانون وكان ضروريا من أجل حماية الأمن الوطني والأمن العمومي والرفاه الاقتصادي فضلاً عن الدفاع والنظام والوقاية من المخالفات الجزائية وحماية الصحة، حقوق وحريات الأخرين.

-Lorraine Maisnier –Boché, quel régime pour la conservation et l'utilisation des données de connexions par les autorités publiques et les opérateurs privé, RLDI, Février 2014, n°101, p105.

[63] -DIRECTIVE 2006/24/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE.

[64]– Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, modifier par la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.

الاستثناءات الواردة على مبدأ إزالة البيانات وعدم الاحتفاظ ثم تكريسها من طرف التوجيه الأوربي المسمى اختصار (RGPD) الصادرة سنة 2016 عن البرلمان الأوربي حيث قررت الفقرة الثانية من نص المادة 17 منه أنه يحق للمراقب في حالة ثبوت وجود أحد الاستثناءات أن يرفض طلب محو البيانات وذلك إذا كانت هذه الأخيرة ضرورية ل:

.ممارسة حرية التعبير والمعلومات.

.الامتثال إلى التزام قانوني أو أداء مهمة تتعلق بالمصلحة العامة أو في حالة ممارسة السلطة الرسمية الممنوحة للمراقب.

.تحقيق الأغراض الخاصة بالمصلحة العامة.

.تحقيق أغراض البحث العلمي أو التاريخي أو الأغراض الإحصائية.

.رفع الدعاوي القضائية أو ممارسة حق الدفاع.

ثانياً: الاستثناءات في ضوء القانون الجزائري:

على خطى نظيره المشرع الفرنسي الملتزم بالإطار المُحدد من طرف التوجيه الأوربي، عمل المشرع الجزائري على تضمين مختلف تشريعاته التي لها علاقة بالبيانات الشخصية بعض الاستثناءات التي ترد على المبدأ العام الذي ينبغي أن ينطبق على بيانات الاتصال بالشبكة بوجه عام وهو مبدأ المحو أو الإزالة، وقد تجلت هذه الاستثناءات في تطبيقات قانونية شتى منها:

1. في القانون 04.09 المتعلق القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها:

ألقت المادة 11 من القانون 04.09 من القانون المشار إليه أعلاه التزماً على عاتق مقدمي خدمات الأنترنت وعلى رأسهم بالطبع مورّد خدمة الدخول والإيواء يقضي بضرورة حفظ البيانات المتعلقة بحركة السير، هي البيانات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة والمتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال، وأيضاً الخصائص التقنية وتاريخ ووقت ومدة وكل اتصال، والمعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل والمرسل إليه والعناوين المطلع عليها، على ان تحدد مدة الحفظ بسنة ابتداءاً من تاريخ التسجيل.[65]

هذا النص جاء صريحاً من حيث ترتيبه للالتزام في ذمة مقدمي خدمة سواء كان مورّد الإيواء أو مورّد خدمة الوصول إدراكاً منه بأن دور هؤلاء المتعاملين يعد جوهريا في الحصول على المعطيات والبيانات الخاصة بمشتركي الشبكة، ومن ثم فإن أيّ إخلال يحدث داخلها يمكن بسهولة التعرف على هوية مرتكبيه من خلال اللجوء إلى مقدم الخدمة والحصول منه على البيانات اللازمة من أجل التعرّف عليه.

[65]. حددت نفس المادة في فقرتها الأخيرة العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية والمعنوية في حال مخالفة الالتزام بحفظ المعطيات وعندما يؤدي ذلك إلى عرقلة سير التحريات القضائية وذلك دون الإخلال بالعقوبات الإدارية التي من الممكن توقيعها على مقدمي الخدمات، وتقدر العقوبات بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وغرامة مالية تقدر من 50.000 د ج إلى 500.000 دج، على أن الشخص المعنوي تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

2. في القانون رقم 18-05 الصادر في 10 ماي2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية:

حدّدت المادتين 26 من القانون 015.18 الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني الذي ونظراً لطبيعة مهامه التي تقتضي جمع بيانات شخصية لزبانه أو للزبائن المحتملين ملزم باحترام الضوابط التي وضعتها المادة 26 أثناء الجمع، حيث قررت المادة ان هذا الجمع لا ينبغي أن يتم إلا إذا كان ضرورياً لإبرام المعاملات التجارية مع ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للمستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات، ضمان أمن المعلومات وسرية البيانات، والالتزام بالأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال.

الملاحظ من نص هذه المادة أن المشرع لم يستخدم صراحة مصطلح الحفظ إلا أن استعماله لمصطلح الجمع فضلاً عن السياق الذي وردت في هذه المادة يوحي بأن الجمع يقصد به الحظ وهو ذات الاستثناء الوارد على مبدأ محو البيانات.[66]

خاتمة:

مع مجي شبكة الأنترنت وظهور خدماتها التفاعلية أصبحت هذه الشبكة مصدراً هاماً من مصادر البيانات الشخصية المتعلقة بالمستخدمين يطلق عليها ببيانات الاتصال بالشبكة أو les données de connexions، وأصبح التسارع من أجل الوصول إليها أكثر حدة من أي وقت مضى وما ذلك إلا لأهميتها البالغة سواء بالنسبة للإشهار التجاري عبر الأنترنت أو للتعرف على ميولات وعادات المستخدمين ما يمكن من توجيه الدعاية السياسية إليهم.

ومادام أن المقصود ببيانات الاتصال بالشبكة ينصرف إلى تلك المعطيات الضرورية التي تسمح لمستخدم الانترنت بالولوج إلى الشبكة والاستفادة من مختلف خدماتها بحيث لا يمكن تصور اتصاله بهذه الشبكة بدون أن يقوم بالكشف عن البيانات التي تمكن من التعرف عليه وتسهل له بالتالي القيام بذلك، فلا يخفي مال هذه البيانات من أهمية قصوى في التعرف على مستخدمي الشبكة ممن يقومون بأنشطة غير مشروعة ويقومون ببث مضامين ومحتويات غير مشروعة وضارة، ومن ثمة فإن هذه البيانات لا يصور الاستغناء عنها في سبيل تأمين الفضاء الرقمي.

وفي الوقت الذي كُيفت فيه هذه البيانات بما فيها عنوان برتوكول الأنترنت سواء من طرف الفقه أو القضاء المقارنين على أنها من البيانات الشخصية مع يترتب عن ذلك من اعتبارها من قبيل الحياة الخاصة، تساءل الفقه حول الأليات التي تسمح بأن يحترم الحق هذا الحق بما يسمح في الوقت نفسه بأن تستخدم لمواجهة أي إخلال يحدث داخل الفضاء الرقمي.

[66] –وفي السياق ذاته أوجبت المادة 25 من القانون 05.18 على المورد الإلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونياً إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 19–89 الصادر في 5مارس 2019 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وتتضمن هذه السجلات عناصر المعاملة التجارية المنجزة وهي العقد، الفاتورة أو الوثيقة اليت تقوم مقامها، كل وصل استلام أثناء التسليم أو الاستعادة أو الاستيراد حسب الحالة.

باعتبارها واحدة من بين أهم البيانات الشخصية كان لا بد على التشريعات أن تولي لها أهمية بالغة لها، وكان الحق في النسيان الرقمي من بين أهم هذه لحقوق التي ينبغي أن تخضع لها هذه البيانات باعتباره من أهم الحقوق الحامية للحق في الحياة الخاصة، على أن المقصود بالنسيان الرقمي هو حق كل شخص ارتبط بحدث عام في المطالبة بنسيان هذا الحدث والاعتراض على معاودة التذكير به ، ذاك أن ما اعتبر "عاما" في وقت ما من حياة الشخص الخاصة وثم نشره على هذا الأساس فإنه يرجع خاصاً بمرور المدة الكافية لاعتباره كذلك وبالتالي يدخل مجددًا في نطاق الحق في النسيان.

كما أن من بين أهم الأليات التي رصدتها التشريعات المقارنة بما فيها التوجيه الأوروبي لحماية البيانات الشخصية عموماً وتفعيل الحق في النسيان الرقمي هي الحق في محو البيانات بعد مرور مدة زمنية معينة يصبح فيها من غير الضروري الاحتفاظ بهذه البيانات ومن الغير المجدي القيام بتخزينها، وهو ما عمل المشرع الجزائري على تكريسه ولو بصورة غير مباشرة من خلال نص المادة 35 من القانون 18-07 المشار إليها أعلاه.

في الوقت الذي اعترف فيه للبيانات الشخصية بالحق في ان تمحى وألاّ يستمر وجودها للأبد لم تغفل الدول خاصة الرائدة في مجال المعلوماتية أن هذه البيانات وبيانات الاتصال بوجه خاص محل الدراسة ذات أهمية كبيرة خاصة من حيث كونها تلعب دوراً هاماً في تأمين الفضاء الرقمي من خلال المساهمة الفعالة في الكشف وتتبع مرتكبي الإساءات عبر الشبكة ومن يقومون ببث مضامين غير مشروعة من خلالها، لذلك أوردت التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري استثناءاً على المحو ويتعلق بضرورة الاحتفاظ مدة زمنية معينة يتم اللجوء إليها من الأجهزة القضائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1.الكتب:

1. أشرف سيد جابر، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، (مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات مع التركيز على موقعي فيس بوك وتوتير)، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية،2012.
2. ضياء يحي السادات، مبادئ استخدام الحاسب الآلي والانترنت وجهود مكافحة الجرائم الناشئة عنهما، د د ن، 2012.
3. عباس مصطفى صادق، الإعلام الجديد، المفاهيم والوسائل والتطبيقات، ط 1، عمان، الأردن، دار الشروق، 2008.
4. هيتم السيد أحمد عيسى، التشخيص الرقمي لحالة الإنسان في عصر التنقيب في البيانات الشخصية عبر تقنيات الذكاء الاصطناعي وفقا للائحة الأوربية العامة لحماية البيانات الشخصية لعام 2016، ط 1، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2019.

2. القوانين:

- دستور1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 الصادر في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، (ج ر رقم 14 صادرة بتاريخ 7 مارس 2016).
- القانون 09-04 الصادر في5 أوت 2009 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال (ج.ر. رقم 5 صادرة بتاريخ 16 غشت 2009).
- القانون رقم 18-04 الصادر في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية (ج.ر. رقم :27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2018).
- القانون 18-05 الصادر في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (ج.ر. رقم 28 لسنة 2018).
- القانون 18-07 الصادر في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي(ج ر، رقم 34 صادرة بتاريخ 10 يونيو 2018).
- المرسوم التنفيذي رقم 19-89 الصادر في 5مارس 2019 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري.
- القرار الصادر عن سلطة الضبط رقم51/أخ/س.ض.ب.م/2016 المؤرخ في03-04-2016 المتضمن دفتر الشروط المحدّد لشروط وكيفيات إقامة واستغلال خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت.

3. المقالات:

- بوخلوطة نسرين، الحق في النسيان الرقمي، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
- بوزيد أحمد التيجاني، الحق في النسيان الرقمي كآلية لحماية الحق في الحياة الخاصة، مجلة صوة القانون، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2019.
- معاذ سليمان الملا، فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة، دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي والتشريع العقابي الكويتي، مجلة القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر الدولي الخامس، 09-10 ماي 2018.

4. مداخلات وتقارير:

- جديصبرينة، حماية المعطيات الشخصية في قانون 07.18 تعزيز الثقة بالإدارة الإلكترونية وضمان فعاليتها، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى الدولي الموسوم بالنظام العام القانوني للمرفق الإلكتروني . أفاق وتحديات. كلية الحقوقو العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، نوفمبر 2018.

- مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة ومركز دراسات حقوق[67]الإنسان والديمقراطية، تقرير حول حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في قطاع الأمن بالمغرب، 19-20 أكتوبر 2015، الرباط، المغرب.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- OUVRAGES :

- Céline CASTETS-RENARD, Droit de L'internet, Paris, France, Montchrestien, Lextenso éditions, 2010.
- CHRISTIANE FERAL –SCHUHL,le droit à l'épreuve de L'internet,6émeéditions, Paris, France ;Dalloz,2010.
- Willy Duhen, La responsabilité extra-contractuelle du fournisseur d'accès à L'internet, France, Presses Universtaires D'aix-Marseille, Puam, Aix –Marseille, 2013.

2- TEXTES NORMATIFS :

- Dir. n°95/46/CE du parlement européen et du conseil, 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation de ces données.
- Dir.n°2002/58/CE du parlement européen du conseil,12 juilet2002,concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privé dans le secteur des communications électronique, dite "Directive vie privé et communications électroniques".
- le réglement2016/679 du parlement européen et du conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/96/CE.
- La Loi n°78 -17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifié par l'art 24 de la loi 2018-493 relative à la protection des données personnelles.
- **Loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers.**

- **Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, modifier par la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.**

3- -**ARTICLES :**

- ,MarionPolidori, L'arrêt *Google Spain* de la CJUE du 13 mai 2014 et le droit à l'oubli,RevueCivitas Europa 2015/1 (N° 34)
- Aurélien Bamdé, RGPD .le droit à l'effacement ou le droit à l'oubi, article parue sur le site :https : //aurelienbamde.com/2019/01/02/le-droit-a-leffacement-ou-le-droit.
- Lorraine Maisnier –Boché, quel régime pour la conservation et l'utilisation des données de connexions par les autorités publiques et les opérateurs privé, RLDI, Février 2014, n°101.
- MarilineBoizard, Le temps, le doit à l'oublie et le droit à l'effacement, Les Cahiers de la Justice, Dalloz, 2016/4 N° 4.
- Maxime Perón, LIBRE PROPOS SUR LE DROIT À L'OUBLI NUMÉRIQUE, RDLF2017, chron. n° 15, http://www.revuedlf.com/droit-ue/libre-propos-sur-le-droit-a-loubli-numerique.
- Zahra Reqba, L'adresse IP est-elle une données a caractères personnelles, disponible sur le site https://www.village-justice.com/articles/adresse-est-elle-une-donnee,20484.html.

مسؤولية الأندية الرياضية عن الإخلال بالتزاماتها المتعلقةبعقود انتقال اللاعبين الرياضيين

Responsibility of sports clubs for breach of their obligations related to the contracts of the transfer of athletes

د/بشار عدنان ملكاوي- كلية الحقوق – الجامعة الأردنية.

أ/محمد جمال يوسف نعلاوي . كلية الحقوق – الجامعة الأردنية.

الملخص :

تهدِف هذه الدراسة إلى البحث في مسؤولية الأندية الرياضية عن الإخلال بالتزاماتها الناشئة عن عقود انتقال اللاعبين الرياضيين, حيث أن عقد انتقال اللاعب الرياضي من العقود الملزمة لجميع جوانبها, سواءً اللاعب الرياضي أم الناديين الرياضيين القديم والجديد, باعتبار أن على كل منهما التزام بمواجهة الآخر, ومتى أخل الطرف الملتزم بما هو عليه من التزام جاز للطرف الآخر مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر.

وتختلف المسؤولية من حيث شروطها وأركانها بحسب طبيعة الالتزام الذي أخل به الطرف الملتزم, فقد يكون أساس المسؤولية عقد الانتقال ذاته (أي مسؤولية عقدية) كإخلال النادي القديم بالتزامه بإصدار شهادة الانتقال الدولي, وقد يكون أساس المسؤولية الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) كإخلال أي من الناديين بالتزامه بتحميل بيانات عقد الانتقال إلى نظام مطابقة النقل الدولي.

الكلمات الدالة (مسؤولية, الأندية الرياضية, اللاعب الرياضي, عقود انتقال, التزام).

Abstract

The purpose of this study is to investigate the responsibility of sports clubs for breaching their obligations arising from the contracts of transfer of athletes, as the contract of transfer of the athlete of the contracts binding on all aspects, whether the athlete or the old and new sports clubs, as each has an obligation to confront the other, and when The party that is bound by its obligation may breach the other party's claim for damages.

Liability varies in terms of conditions and elements depending on the nature of the obligation breached by the obliging party. By his commitment to upload the data of the contract of transition to the system of conformity of international transport.

Keywords (responsibility, sports clubs, athlete, transfer contracts, commitment

المقدمة

أصبحت الرياضة محط اهتمام المجتمعات في جل الدول, حيث بات تأثيرها ملموساً على كافة مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية وغيرها [1], وهو ما دفع التشريعات المختلفة إلى تنظيم المجال الرياضي بقالب قانوني, إذ كانت الرياضية لا تعدو عن كونها وسيلة للتسلية وتنمية القدرات البدنية والروحية للإنسان [2], وأصبحت - حديثاً - علماً قائماً بذاته, له قواعده وأصوله التي تحكم العلاقات الناشئة في هذا المجال الرياضي [3].

وإن العلاقات الناشئة في المجال الرياضي تتنوع بتنوع أطرافها والغاية من تلك العلاقة, إذ قد تكون العلاقة ما بين النادي الرياضي والاتحاد الرياضي الذي ينتمي إليه, وقد تكون العلاقة ما بين اللاعب الرياضي وناديه, بحيث يلتزم اللاعب الرياضي باللعب لحساب نادٍ رياضي معين بناءً على عقد رياضي وهو عقد الاحتراف [4].

ولما كانت تنمية الروح التنافسية أحد أهم الأهداف التي تقوم عليها الرياضة [5], فإن ذلك قد دفع الأندية الرياضية إلى بذل كل مجهودها للفوز بالبطولات الرياضية بغية إرضاء مشجعيها[6], بحيث أصبحت الأندية تعتمد على استقطاب لاعبين رياضيين – سواءً من ذات الدولة التي تنتمي إليها أم من خارجها – لغايات الارتقاء بمستواها ومواكبة المنافسات الرياضية, وعليه فإن العلاقة التي تتأتى نتيجة ذلك هي علاقة رياضية ثلاثية تتكون من نادٍ رياضي ينتمي إليه اللاعب الرياضي, ونادٍ آخر يرغب بضم اللاعب الرياضي إليه, واللاعب الرياضي الذي ينتقل بموجب هذه العلاقة إلى النادي الرياضي الجديد [7].

ويمكن القول بأن العلاقة الثلاثية الناشئة بين ناديين رياضيين ولاعبٍ رياضي والتي تهدف إلى انتقال لاعبٍ رياضي من نادٍ إلى آخر هي ما يشكل جوهر عقد انتقال اللاعب الرياضي, باعتبار أن الغاية من إبرام هذا العقد هو انتقال اللاعب الرياضي إلى اللعب لمصلحة النادي الجديد إثر انتهاء العلاقة التي تربطه مع النادي القديم.

---

[1] خضر, صباح قاسم, 2011, التعويض عن الإصابة الرياضية, دار الكتب القانونية, القاهرة, مصر, صفحة 20.

[2] الحفني, عبد الحميد عثمان, 2007, عقد احتراف لاعب كرة القدم, الطبعة الأولى, المكتبة العصرية للنشر والتوزيع, المنصورة, مصر, صفحة 5.

[3] الشافعي, حسن أحمد, 2004, المنظور القانوني عامة والجنائي في الرياضة, الطبعة الأولى, دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر, الاسكندرية, مصر, صفحة 9.

[4] في تفصيل نشأة الاحتراف الرياضي وتطوره انظر الأحمد, محمد سليمان, 2001, الوضع القانوني لعود انتقال اللاعبين والمحترفين, الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, صفحة 15 وما بعدها. باكير, محمد خالد وآخرون, 2014, مدى نجاح التجربة الأردنية في تطبيق نظام الاحتراف في كرة القدم من وجهة نظر أركان اللعبة, مجلة دراسات, العلوم التربوية, المجلد 41, العدد 2, الأردن, صفحة 729.

[5] سفلو, عبد الرزاق, 2010, الطبيعة القانونية لعقد الاحتراف الرياضي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة حلب, صفحة 13.

[6] الجاف, فرات رستم, 2009, عقد التدريب الرياضي والمسؤولية الناجمة عنه, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, صفحة 9-10.

[7] الحفني, عبد الحميد عثمان, 1995, عقد احتراف لاعب كرة القدم, مفهومه وطبيعته القانونية, نظامه القانوني في دولة الكويت وبعض الدول الأخرى, مجلة الحقوق, المجلد 19, العدد الرابع, الكويت, صفحة 170.

ولقد حاول بعض الفقه الاجتهاد في تعريف عقد الانتقال, فقد عرفه البعض [8] بأنه " عملية قانونية تتصل بثلاثة أشخاص مقيدة بقيود لائحية بمقتضاها ينتقل اللاعب المحترف من ناديه الأصلي للعب في نادٍ آخر وتحت إشرافه ورقابته وذلك لقاء مبلغ معين يدفعه النادي الجديد للنادي الأصلي ", وقد عرفه بعض آخر [9] بأنه " عقد يتطلب لانعقاده ثلاثة ارادات متوافقة, النادي الحالي واللاعب المحترف والنادي الجديد, وبموجبه ينتقل اللاعب المحترف من ناديه الحالي إلى النادي الجديد مقابل بدل مالي يدفعه النادي الجديد ويوزع بنسب معينة بين اللاعب والنادي القديم واتحاد اللعبة المختص ".

ولما كان عقد الانتقال من العقود الملزمة لجميع جوانبه, وحيث أن على كل طرف من أطرافه التزامات بمواجهة بقية أطراف التعاقد فإن إخلال أيٍ من فرقاءه بما هو عليه من التزام يوجب المسؤولية عن ذلك الإخلال, سواءً كان الطرف المخل هو اللاعب الرياضي أم الناديين الرياضيين القديم أم الجديد.

ولقد عرف البعض [10] المسؤولية بأنها " محاسبة الشخص عن فعله الذي سبب به ضرراً للغير, ويفترض فيه أنه مخالف لقاعدة قانونية أو خلقية ", وعرفها البعض الآخر بأنها " التزام بإزالة ضرر تسبب عن عدم تنفيذ عقد معين (المسؤولية التعاقدية) أو خرق واجب عام بعدم التسبب بأي ضرر للغير بسبب فعل شخصي أو فعل الأشياء التي تحت حراسته أو بفعل أشخاص مسؤول عنهم (المسؤولية عن الغير) "[11].

وبالاستناد إلى ما سبق فقد جاءت فكرة هذه الدراسة للإجابة على التساؤلات التي تثور في إطار المسؤولية المترتبة على الأندية الرياضية جراء إخلالها بالتزاماتها المتعلقةبعقود الانتقال, فما مدى مسؤولية الأندية الرياضية عن الإخلال بالتزاماتها بشأن عقود الانتقال التي تبرمها مع الأندية الأخرى ؟ وهل تشمل المسؤولية مرحلة ما قبل إبرام عقد الانتقال ؟ وما أساس المسؤولية المترتبة على النادي الرياضي حال إخلاله بأي من التزاماته ؟

ويستثنى من موضوع هذا البحث مسؤولية اللاعب الرياضي عن الإخلال بالتزاماته الناشئة عن عقد الانتقال, ولغايات معالجة إشكاليات هذه الدراسة فقد تم تقسيمها إلى مطلبين :

المطلب الأول : مسؤولية الأندية الرياضية عن الإخلال بالتزاماتها السابقة على عقد الانتقال.

---

[8] نقلاً عن الحفني, عبد الحميد عثمان, عقد احتراف لاعب كرة القدم, مرجع سابق, صفحة 170. Michal Izard," Les relations de travail des sportifs professionnels ", the`es X- Marseille, 1979, P.106.

[9] سفلو, عبد الرزاق, مرجع سابق, صفحة 114.

[10] السرحان وخاطر, عدنان ابراهيم ونوري حمد, 2012, شرح القانون المدني, مصادر الحقوق الشخصية, الالتزامات, دراسة مقارنة, الطبعة الخامسة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الاردن, صفحة 349.

[11] ملكاوي, بشار عدنان, 2008, معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص, الطبعة الأولى, دار وائل للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, صفحة 196.

المطلب الثاني : مسؤولية الأندية الرياضية عن الإخلال بالتزاماتها المترتبة على عقد الانتقال.

المطلب الأول: مسؤولية الأندية الرياضية عن الإخلال بالتزاماتها السابقة على عقد الانتقال

عقد انتقال اللاعب الرياضي شديد الارتباط بالعملية الفنية لانعقاده, حيث أن العملية الفنية السابقة والمتممة لانعقاده تؤثر على تحديد الوصف القانوني للعقد من جهة, وعلى التزامات الأطراف المتعاقدة من جهة أخرى, بحيث أن على الأندية الرياضية المتعاقدة أثناء عملية التعاقد التزامات عدة, وهذه الالتزامات تكون سابقة على انعقاد العقد, وتتمثل بصفة أساسية في التزامبن رئيسيين, وهما التزام النادي القديم بالإعلام والتبصير, والتزام الناديين الرياضيين بعدم إنهاء المفاوضات التعاقدية إنهاءً تعسفياً.

ويمكن الاعتقاد بأن أساس الالتزامين السابقين هو كون أن عقد الانتقال من عقود منتهى حسن النية, بحيث يجب أن ينعقد وينفذ طبقاً لما اشتمل عليه, وبما بتفق مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية في العقود. ولما كانت المسؤولية هي جزاء الإخلال بالالتزام فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين: المسؤولية الناشئة عن الإنهاء غير المشروع للمفاوضات التعاقدية (الفرع الثاني), والمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير (الفرع الأول) وهو ما سيتم بحثه ابتداءً.

الفرع الأول: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير

يلتزم النادي القديم بإعلام النادي الجديد بكل ما من شأنه أن يؤثر على علاقة الأخير باللاعب الرياضي, بحيث أن على النادي القديم تنبيه النادي الجديد إلى كثرة تغيب اللاعب عن التدريبات مثلاً أو عن عدم التزامه بتعليمات المدرب أو بالعقوبات الرياضية المفروضة على اللاعب. ومتى أخل النادي القديم بالتزامه هذا كان مسؤولاً قِبل النادي الجديد عما يصيب الأخير من ضرر. ولبحث مسؤولية النادي القديم الناشئة عن إخلاله بالتزامه بإعلام وتبصير النادي الجديد يلزمنا بيان أركان المسؤولية من جهة (ثانياً), وأساس المسؤولية من جهة أخرى (أولاً) وهو ما سيتم بحثه ابتداءً.

أولاً: أساس المسؤولية:

انقسم الفقه القانوني في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير, وقد ذهب الفقه في تحديد ذلك إلى جانبين:

الجانب الأول: يرى أنصار هذا الجانب [12] بأن جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير يكون بناءً على أحكام المسؤولية العقدية, لأن هذا الالتزام هو التزام عقدي بناءً على أحكام العقد وما يقتضيه من حسن النية في إبرامه. وبحسب هذا الاتجاه فإن المسؤولية إما أن تستند إلى العقد ذاته, وإما أن تستند إلى الخطأ في تكوينه, باعتبار أن الخطأ الواقع نتيجة الخطأ في تكوين العقد هو خطأ عقدي يوجب المسؤولية العقدية دون التقصيرية.

الجانب الثاني: على خلاف الاتجاه السابق يرى أنصار هذا الجانب [13] أن أساس المسؤولية عن الإخلال بالتزام المتعاقد بالإعلام والتبصير هو المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار), باعتبار أن الإخلال بهذا الالتزام جاء خارج الفترة التنفيذية للعقد [14], بحيث أنه واقع قبل قيام العقد قانوناً.

ويمكن لنا القول في هذا الإطار بأن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير لا تعدو عن كونها مسؤولية تقصيرية (مسؤولية عن الفعل الضار), باعتبار أنه لا يمكن تصور قيام المسؤولية العقدية دون قيام العقد أساساً, ذلك أن المسؤولية العقدية تفترض وجود عقد صحيح ملزم لأطرافه, ومتى أخل أحد الأطراف بالتزامه قامت مسؤوليته تجاه العاقد الآخر الدائن بالالتزام. ومن جهة أخرى فإن الالتزام بالإعلام والتبصير – بحسب الاعتقاد – هو التزام قانوني, وليس أساسه العقد, ذلك أن القواعد العامة تقتضي وجوب حسن النية في إبرام العقود, أي أن هذا الالتزام مفروض على الأطراف قبل انعقاد العقد أساساً.

وعليه فإن مسؤولية النادي القديم قِبل النادي الجديد نتيجة إخلال الأول بإعلام وتبصير الثاني بأي أمر أو معلومة جوهرية من شأنها التأثير على علاقة النادي الجديد باللاعب الرياضي هي مسؤولية تقصيرية (مسؤولية عن الفعل الضار) وليست مسؤولية عقدية, رغم أن هذا الالتزام قد جاء بمناسبة عقد الانتقال.

ثانياً: أركان المسؤولية:

لا تتحقق مسؤولية النادي عن فعله الضار والمتمثل بإخلاله بالتزامه بإعلام النادي الجديد وتبصيره إلا بتوافر أركانها وهي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية.

[12] الزعبي, علي محمد, 2011, الالتزام بالتبصير وتطبيقاته في بعض العقود, المجلد 3, العدد 4, المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية, الأردن, صفحة 51. جميعي, حسن عبد الباسط, 1996, الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, صفحة 23.

[13] علي, علي حسين, 2011, الالتزام بالإعلام قبل التعاقد, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة اليرموك, صفحة126. حمود, عبد العزيز المرسي, 2000, الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة, دراسة مقارنة, المجلد 9, العدد 18, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة المنوفية, مصر, صفحة 397.

[14] انظر في ذات النسق أبو غرسة, ميسون فتحي, 2010, الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة مصراتة, صفحة 34.

أ- الفعل:

ذهب جانب من الفقه [15] إلى اعتبار الالتزام بالإعلام والتبصير هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية, باعتبار أن على المدين بالالتزام بالإعلام والتبصير القيام بإعلام المتعاقد الآخر بكل ما يملكه من معلومات جوهرية بخصوص محل العقد. ولما كان كتمان النادي القديم للأمور الجوهرية التي يعلمها عن اللاعب يكون بطريق سلبي, فإن صورة الفعل غير المشروع في هذه المسؤولية تتمثل بالامتناع عن تنفيذ التـزام قانوني وهو الإدلاء بالمعلومات الضرورية [16].

ويستوي أن يكون امتناع النادي القديم عن الإدلاء بالمعلومات الضرورية كلياً أم جزئياً, بحيث أن النادي القديم قد يمتنع عن الإدلاء بكل المعلومات الجوهرية التي تؤثر على علاقة النادي الجديد باللاعب الرياضي, وقد يدلي بجزء من المعلومات الضرورية ويمتنع عن الإدلاء بجزء آخر منها, وفي كلتا الحالتين فإن النادي القديم مسؤول مدنياً عن كل المعلومات التي يحوزها بشرط أن تكون جوهرية ومهمة عند التعاقد, وأن يجهلها النادي الجديد وقت التعاقد [17].

ب- الضرر والعلاقة السببية:

الضرر هو النتيجة المترتبة عن الفعل الضار [18] سواءً كان الفعل إيجابياً أم سلبياً, وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية عن الفعل الضار, بحيث متى كان الضرر غير واقع فلا يكون النادي القديم مسؤولاً بالتعويض. ويكون الضرر قابلاً للتعويض إذا كان محققاً أي ثابت الوقوع على وجه اليقين ويكون كذلك إذا وقع فعلاً, ومباشراً أي نتيجة للفعل الضار سواءً بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. وأن يصيب مصلحة مشروعة للمتضرر. ومثال ذلك أن يمتنع النادي القديم عن إخبار النادي الجديد بتعرض اللاعب لعقوبة تأديبية تمنعه من المشاركة في عدد معين من المباريات الرياضية, ثم يقوم النادي بإشراك اللاعب فوراً في المنافسات الرياضية التي يخوضها مما يعرضه للعقوبات التأديبية, فيكون بذلك امتناع النادي القديم عن الإدلاء بالمعلومات الضرورية هو السبب المباشر لإلحاق الضرر بالنادي الجديد.

نستنتج مما تقدم بأن النادي القديم متى أخل بالتزامه بإعلام النادي الجديد عن المعلومات الجوهرية التي تؤثر على عملية التعاقد عُدَّ مسؤولاً وفق أحكام المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار), وهذه المسؤولية تنشأ نتيجة لإخلال النادي القديم بالتزامه المترتب في ذمته قبل التعاقد, إلا أن هذه الحالة ليست الحالة الوحيدة التي تترتب

---

[15] السرحان, عدنان, 2007, التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات, دراسة في القانونين الفرنسي والإماراتي, العدد الثاني, مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية, مصر, صفحة 338.

[16] حمود, عبد العزيز المرسي, مرجع سابق, صفحة 398-399.

[17] انظر في ذات المعنى عبد, موفق حماد, 2011, الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, مكتبة السنهوري, بغداد, العراق, صفحة 99.

[18] الفار, عبد القادر, 2014, مصادر الالتزام, مصادر الحق الشخصي في القانون المدني, الطبعة الخامسة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, صفحة 189.

المسؤولية فيها عن الإخلال بالالتزامات السابقة على العقد, وإنما يلتزم أطراف التعاقد بعدم إنهاء المفاوضات التعاقدية فيما بينهم إنهاءً غير مشروع, وهو ما سنبحثه في الفرع التالي.

الفرع الثاني : المسؤولية الناشئة عن الإنهاء غير المشروع للمفاوضات

تعتبر مرحلة المفاوضات من المراحل التي أصبحت تحظى باهتمام كبير في إبرام العقود بوجه عام, وعقود انتقال اللاعبين بوجه خاص, وذلك نتيجة للسعي من قِبل أطراف التعاقد للتوصل لصيغة نهائية عادلة لكلٍ منهم. وتعتبر هذه المرحلة من أكثر المراحل التي تستغرق وقتاً من قبل أطراف التعاقد, باعتبار أن الأطراف المتعاقدة يتطرقون فيها إلى مناقشة كافة التفاصيل والالتزامات والبنود التي سيتم التوقيع عليها عند اختتام المفاوضات.

والأصل أن دخول الأطراف المتعاقدة في المرحلة التفاوضية لا يعتبر إلزاماً لأي منهم في إبرام العقد[19], باعتبار أن المفاوضات العقدية هي طريق ممهد لإبرام العقد النهائي الذي تم التفاوض على بنوده[20]. وعلى الرغم من عدم إلزامية أطراف التفاوض بالتوصل إلى اتفاق نهائي إلا أنه لا يجوز لأي منهم إنهاء المفاوضات إنهاءً غير مشروع, ذلك أن الالتزام الرئيس الذي يترتب على أطراف التفاوض أثناء مرحلة المفاوضات هو الالتزام بحسن النية[21]. ولما كان الإخلال بالالتزام بحسن النية في المفاوضات التعاقدية يوجب المسؤولية فإن ذلك يلزم منا البحث في أركان المسوؤلية عن الإنهاء غير المشروع (ثانياً), وأساس المسؤولية عن الإنهاء غير المشروع للمفاوضات العقدية (أولاً) وهو ما سيتم بحثه ابتداءً.

أولاً: أساس المسؤولية:

لقد ثار الجدل حول طبيعة المسؤولية الناتجة عن الإنهاء غير المشروع من قِبل أي من أطراف التفاوض, وهما النادي القديم والنادي الجديد في عقد الانتقال. ويمكن القول بأن الفقه قد ذهب في تحديد طبيعة المسؤولية إلى جانبين اثنين:

الجانب الأول: يرى أنصار هذا الجانب[22] إلى أن المسؤولية الناشئة عن الإنهاء غير المشروع للمفاوضات التعاقدية هي مسؤولية عقدية, وذلك على أساس أن الأطراف المتعاقدة تربطهم علاقة عقدية مبنية على أساس وجود اتفاق على الدخول في المفاوضات العقدية. حيث أن أحد الأطراف متى انسحب من المفاوضات بدون سبب مشروع وألحق ضرراً بالطرف الآخر فإنه يعد مسؤولاً على أساس المسؤولية العقدية.

---

[19] السرحان وخاطر, عدنان ابراهيم ونوري حمد, مرجع سابق, صفحة 93.

[20] الجمال, مصطفى محمد, 2000, السعي الى التعاقد, مظاهره وآثاره القانونية, الدار الجامعية للطباعة والنشر, الاسكندرية, مصر. صفحة 154.

[21] نشمي, مصطفى خضير, 2014, النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الشرق الأوسط, صفحة 51.

[22] انظر في تفصيل هذا الرأي السرحان وخاطر, عدنان ابراهيم ونوري حمد, مرجع سابق, صفحة 94. راضي, روان عبد المعطي, 2011, الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية, رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, الجامعة الأردنية, صفحة 72. الشيلاق, نبيل اسماعيل, 2013, الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد, دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, المجلد 29, العدد الثاني, مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية, صفحة 323.

الجانب الثاني: يرى أنصار هذا الجانب [23] – وبحق - أن المسؤولية الناشئة عن الإنهاء غير المشروع للمفاوضات العقدية هي مسؤولية تقصيرية (مسؤولية عن الفعل الضار)، باعتبار أنه لا توجد رابطة عقدية ما بين الأطراف المتفاوضة، ذلك أن العقد الذي يتفاوض عليه الطرفان لم ينعقد بعد [24]، وبالتالي لا يمكن تأسيس المسؤولية عن قطع المفاوضات على أساس العقد لأنه لا يمكن تصور وجود مسؤولية عن عقد دون وجود هذا العقد أساساً.

وعليه يمكن الاعتقاد بأن النادي الرياضي الذي يقوم بإنهاء المفاوضات دون سبب مشروع مسؤول قِبل النادي الآخر وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار) متى توافرت أركان المسؤولية.

ثانياً: أركان المسؤولية:

على ضوء تأسيس المسؤولية عن الإنهاء غير المشروع للمفاوضات العقدية وفق أحكام المسؤولية عن الفعل الضار فإن ذلك يلزم تحقق أركان هذا النوع من المسؤولية وهي:

أ- الفعل:

يكون النادي الذي ينسحب من المفاوضات العقدية مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالنادي الآخر إذا كان انسحابه من تلك المفاوضات دون سبب مشروع، بحيث إذا انسحب أي من الناديين من المفاوضات العقدية دونما أن يكون هنالك سبب موجب للانسحاب جاز مساءلته مدنياً من قبل النادي الآخر. ويمكن القول بأن الأندية الرياضية في تعاقداتها ملتزمة وفق إطار زمني محدد لإبرام عقد الانتقال، بحيث لا يجوز لها إبرام عقود انتقال خارج الفترة المحددة لإبرام عقود الانتقال من قبل الاتحاد المعني.

ولما كان انسحاب أحد الناديين من المفاوضات العقدية دون سبب مشروع من شأنه أن يمنع النادي الآخر من فرصة التعاقد مع نادٍ آخر [25] بسبب تحديد فترة الانتقالات، فإن إنهاء المفاوضات دون سبب مشروع من شأنه أن يلحق ضرراً بالنادي الآخر، فإن كان النادي يرغب بنقل لاعب من سجلاته فإن ذلك سيحرمه من التفاوض مع نادٍ آخر على ذلك، وإن كان النادي يرغب بنقل لاعبٍ إلى سجلاته فإن ذلك سيحرمه من التعاقد مع لاعبين أُخر، وذلك راجع إلى قِصر فترة الانتقالات المحددة من الاتحادات.

[23] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، 2011، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، صفحة 221.

[24] سلهب، لما عبد الله، 2008، مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، صفحة 54.

[25] السرحان وخاطر، عدنان ابراهيم ونوري حمد، مرجع سابق، صفحة 93.

ويمكن الاستدلال على عدم مشروعية إنهاء المفاوضات العقدية من قِبل النادي إذا كان وقت الإنهاء قبل انتهاء فترة الانتقالات بفترة قليلة [26] تمنع النادي الآخر من الدخول في مفاوضات مع نادٍ جديد, سيما وأن ذلك غير مستبعد في إطار التنافس الشديد بين الأندية الرياضية على نقل اللاعبين إلى سجلاتها أو لغاية منع الأندية المنافسة لها من استقطاب لاعبين جدد.

ب- الضرر والعلاقة السببية:

يمكن القول بأن الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل هو العلّة في إلزام محدثه بالتعويض عنه [27], بحيث إذا وقع فعل الإنهاء دون سبب مشروع ولم يسبب ضرراً للنادي الآخر فإن ذلك ليس من شأنه قيام مسؤولية النادي الذي قام بالانسحاب من المفاوضات بالتعويض, وكذلك الحال إذا قام النادي بالانسحاب من المفاوضات العقدية بسبب مشروع كتعنت النادي الآخر في عملية التفاوض, أو بعدم جديته في ذلك, إذ لا تقوم مسؤولية النادي المنهي للمفاوضات عندئذٍ حتى لو سبَّب الانسحاب ضرراً للنادي الآخر باعتبار أن الانسحاب من المفاوضات كان لسبب مشروع, ذلك أن الجواز الشرعي ينافي الضمان [28] وفقاً لأحكام المادة (61) من القانون المدني والتي نصت على أنّ " الجواز الشرعي ينافي الضمان, فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر ".

وتقدير مسألة مشروعية الإنهاء وارتباط فعل الانسحاب من المفاوضات من قِبل النادي بالضرر الواقع للنادي الآخر مسألة موضوعية تدخل في صلاحية الجهة الناظرة للنزاع, وهي في ذلك تأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بعملية التفاوض من جهة, ووقت إنهاء المفاوضات إنهاءً غير مشروع من جهة أخرى.

نستخلص مما تقدم بأن المسؤولية عن الإنهاء غير المشروع للمفاوضات العقدية بين الأندية والمسؤولية عن إخلال النادي القديم بإعلام النادي الجديد بالمعلومات الجوهرية التي تؤثر على علاقة الأخير باللاعب الرياضي لا تخرجان عن أحكام المسؤولية عن الفعل الضار, باعتبار أن الالتزامات التي أخل بها أطراف العلاقة سابقة على عقد الانتقال, ويترتب على خروج أحكام تلك المسؤولية عن أحكام المسؤولية العقدية ما يلي:

أ- يشمل التعويض عن ارتكاب الفعل الضار الضرر المتوقع وغير المتوقع للنادي المضرور [29], ويقدر الضمان فيه بما لحق النادي المضرور من ضرر وما فاته من كسب [30], حيث نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني على

[26] انظر في ذات المعنى نشمي, مصطفى خضير, مرجع سابق, صفحة 76.

[27] بدير, أمل عوني, 2007, التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية, رسالة ماجستير, عمادة الدراسات العليا, جامعة مؤتة, صفحة 17.

[28] في تفصيل ذلك انظر طلافحة, محمد محمود, 2006, قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان في الفقه الإسلامي والقانون, المجلد الثاني, العدد الرابع, المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية, جامعة آل البيت, الأردن, صفحة 123 وما بعدها.

[29] سلطان, أنور, 2011, مصادر الالتزام في القانون المدني, الطبعة الخامسة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, صفحة 287-288.

أنه " يقدر الضمان في جميع الأحوال بما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ".

ب- يجب على النادي المضرور إثبات كافة أركان المسؤولية عن الفعل الضار والتي تشمل الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية ما بين الفعل والضرر [31].

ج- لا يجوز للناديين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالة إخلال النادي القديم بالإعلام والتبصير أو إنهاء المفاوضات دون سبب مشروع من أيٍ منهما, باعتبار أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار [32], حيث نصت المادة (270) من القانون المدني الأردني على أنه " يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار ".

د- لا يترتب على النادي المضرور عند مطالبة النادي مرتكب الفعل الضار التزامٌ بإعذاره, ذلك أن الإعذار لا يعتبر شرطاً لازماً للمطالبة بالتعويض عن الفعل الضار [33], استناداً لنص المادة (362) من القانون المدني الأردني والتي أعفت الدائن من إعذار المدين في حالات عدة منها " إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع ".

إلا أن المسؤولية المترتبة على الأندية لقاء عدم تنفيذها لالتزاماتها لا تقف عند هذا الحد, إذ تترتب على الأندية الرياضية مسؤولية عن الإخلال بالتزاماتها الناشئة عن انعقاد عقد الانتقال, وهو ما سنبحثه في المطلب التالي.

[30] انظر تمييز حقوق رقم 2017/1231 تاريخ 2017/8/1, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية. تمييز حقوق رقم 2017/2366 تاريخ 2017/7/9, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.

[31] الجبوري, ياسين محمد, 2011, الوجيز في شرح القانون المدني الأردني, الجزء الأول, مصادر الحقوق الشخصية, مصادر الالتزامات, دراسة موازنة, الطبعة ثانية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, صفحة 499.

[32] الخوالدة, أحمد مفلح, 2007, شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية, دراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والمدني المصري, أطروحة دكتوراة, كلية الدراسات القانونية العليا, جامعة عمان العربية, صفحة 17. العيساني, عبد العزيز مقبل, 1999, شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, الجامعة الأردنية, صفحة 46.

[33] بني حمد, عبد السلام أحمد, 2015, الإعذار وأثره على التصرف القانوني, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, دار وائل للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, صفحة 91.

المطلب الثاني: مسؤولية الأندية الرياضية عن الإخلال بالتزاماتها المترتبة على عقد الانتقال

ينشأ عن عقد انتقال اللاعب الرياضي التزامات عدة في ذمة الناديين الرياضيين القديم والجديد, ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية الطرف المخل بها قِبل الطرف الآخر الدائن بالالتزام. حيث يلتزم الناديان الرياضيان بوجوب مراعاة حسن النية والنزاهة في إبرام العقد, بمعنى أن يتجنب أيٌ منهما استعمال وسيلة الغش في إبرام العقد, ويلتزم الناديان كذلك بتحميل البيانات إلى نظام مطابقة النقل, ويلتزم النادي القديم بإصدار شهادة الانتقال الدولي.

ولما كان ذلك فإن البحث في المسؤولية المترتبة على الأندية الرياضية والناشئة عن عقد الانتقال تقتضي منا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: مسؤولية النادي القديم عن الامتناع عن إصدار شهادة الانتقال الدولي (الفرع الثالث), ومسؤولية الأندية عن عدم تحميل البيانات إلى نظام مطابقة النقل (الفرع الثاني), والمسؤولية الناشئة عن الغش في عقد الانتقال (الفرع الأول) وهو ما سيتم بحثه ابتداءً.

الفرع الأول : المسؤولية الناشئة عن الغش في عقد الانتقال

عرف البعض [34] الغش بأنه تصرف من أحد الأطراف المتعاقدة بغية الإضرار بحقوق الطرف الآخر مع سبق القصد والنية. وعرفه البعض الآخر [35] بأنه " تنفيذ معيب لالتزام عقدي يدل على سوء النية ".

وتعتبر حالة الغش من أحد المتعاقدين بالإضافة للخطأ الجسيم [36] من أيٍ منهما استثناءً على مبدأ جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية, باعتبار أن كلاً منهما يخرج فيه المتعاقد عن المألوف في تنفيذ العقد, سيما وأن الغش يحمل في استعماله نية الإضرار على خلاف الخطأ الجسيم الذي يحمل تهوراً وطيشاً من أحد المتعاقدين بمواجهة الآخر دون وجود قصد الإضرار به. [37]

---

[34] الخرابشة, إسراء محمود, 2010, الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي, رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, الجامعة الأردنية, صفحة 31.

[35] ملكاوي, بشار عدنان, معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص, مرجع سابق, صفحة 165.

[36] في تفصيل الفرق ما بين الغش والخطأ الجسيم انظر مهنا, وليد حكم, 2006, فكرة الخطأ الجسيم وأثرها في تقدير حجم التعويض في المسؤولية المدنية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, عمادة الدراسات العليا, جامعة مؤتة, صفحة 11. الحسبان, سطام حابس, 2010, المخالفة الجسيمة للنظام الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة كسبب لتصفيتها إجبارياً, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة آل البيت, صفحة 15-16. المجالي, = محمد حسين, 2014, الغش وأثره على العقد الإداري, رسالة ماجستير, عمادة الدراسات العليا, جامعة مؤتة, صفحة 16 وما بعدها.

[37] السرحان وخاطر, عدنان ابراهيم ونوري حمد, مرجع سابق, صفحة 322.

ويمكن القول بأن المسؤولية عن الغش في عقد الانتقال لا تكون على أحد الناديين دون الآخر, باعتبار أن كلاً من الناديين مدين ودائن باحترام النزاهة في العقد سواءً عند إبرامه أو عند التنفيذ. ويتأسس هذا الالتزام على اعتبارات تتعلق بوجوب احترام مبدأ حسن النية عند إبرام العقد وفي تنفيذه.

ويمكن الاعتقاد بأن الغش في عقد الانتقال لا ينحصر في مرحلة تنفيذه, إذ يمتد ليشمل مرحلة انعقاد العقد أيضاً, باعتبار أن القواعد العامة التي عالجت عيوب الإرادة في المادة (135) وما بعدها من القانون المدني لا تسعف النادي الذي وقع عليه الضرر بسبب الغش في فسخ العقد, ذلك أن الغش لا يحمل في طياته إكراهاً حتى يكون العقد غير نافذ, ولا ينشأ عن غلط ذاتي حتى يعد العاقد غالطاً, ولا يقترن بغبن فاحش حتى يكون العقد غير لازم, ولما كان الأصل أن الغش يفسد كل شيء[38], فإن للعاقد الذي وقع في الغش عند انعقاد العقد أو تنفيذه أن يطالب العاقد الآخر بفسخ العقد وبالتعويض عنه.

ومن صور الغش في عقد الانتقال أن يتقدم النادي الرياضي القديم بوثائق مزورة تبين خلو سجل اللاعب الرياضي من العقوبات التأديبية, أو أن يتقدم النادي الرياضي القديم بوثائق تبين أن اللاعب الرياضي المراد نقله هو لاعب محترف, ثم يتبين بأنه لا يعدو عن كونه لاعباً هاوياً. وكذلك الحال بالنسبة للنادي الجديد الذي قد يقدم وثائق تبين ايداع مقابل الانتقال في حساب النادي الجديد ثم يتبين تزويرها.

وحيث أن الغش بوجه عام يمثل خروجاً عن المألوف من أحد المتعاقدين بمواجهة الآخر, فقد استقر الفقه[39] على اعتبار أساس المسؤولية عنه وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار, وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية[40], وبالتالي فإن للنادي المضرور نتيجة لما قام به النادي الآخر من غش المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وفقاً لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار, باعتبار أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر. وعليه فإن مسؤولية النادي الذي قام بالغش تكون وفقاً لما لحق بالنادي الآخر من ضرر وما فاته من كسب, وفقاً لنص المادة (266) من القانون المدني الأردني.

نستنتج مما تقدم أن الغش في عقد الانتقال يعتبر سبباً موجباً للمسؤولية, وتتحكم هذه المسؤولية بمبدأين وهما: عدم جواز الاتفاق على الإعفاء منها باعتبارها من النظام العام, وقيامها على أساس المسؤولية عن الفعل الضار, فتشمل بذلك الضرر المتوقع وغير المتوقع. إلا أن المسؤولية عن الغش في عقد الانتقال ليست الصورة الوحيدة من صور

[38] ناصيف, إلياس, 2014, العقود المصرفية, المجلد الثالث, الاعتماد المستندي, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, صفحة 237.

[39] السرحان وخاطر, عدنان ابراهيم ونوري حمد, مرجع سابق, صفحة 321. البارودي, علي, 1984, القانون البحري اللبناني, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, لبنان, صفحة 254.

[40] تمييز حقوق رقم 2017/641 تاريخ 2017/3/19 هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية. تمييز حقوق رقم 2016/3107 تاريخ 2016/10/17, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.

المسؤولية التي تترتب على الأندية نتيجة إخلالها بالتزاماتها الناشئة عن عقد الانتقال, إذ تترتب هنالك مسؤولية نتيجة عدم تحميل البيانات إلى نظام مطابقة النقل وهو ما سنبحثه في الفرع التالي.

الفرع الثاني : المسؤولية الناشئة عن عدم تحميل البيانات إلى نظام مطابقة النقل

يعتبر عقد الانتقال من العقود الشكلية, بحيث يلتزم أطراف التعاقد باحترام الطريقة المرسومة لانعقاد العقد, فإذا كان العقد وطنياً وجب إطلاع الاتحاد المعني على العقد لغايات الحصول على مصادقته, ومتى كان العقد دولياً وجب على أطراف العقد تحميل البيانات المتعلقة بالعقد سواءً عقد الاحتراف القديم أو عقد الانتقال أو غيرها إلى نظام مطابقة النقل الذي أعده الاتحاد الدولي لكرة القدم.

وتعتبر شكلية تحميل البيانات المتعلقة بعقد الانتقال شكلية فريدة لهذا النوع من العقود, ذلك أن هذا النظام (نظام مطابقة النقل) هو وسيلة الاتحاد الدولي لكرة القدم لمراقبة سلامة وأصولية عقود انتقال اللاعبين إذا تجاوز العقد الاتحاد الواحد, ويترتب على عدم احترام الشكلية المنصوص عليها في المادة (1/4) من الملحق الثالث من لائحة أوضاع وانتقالات اللاعبين الصادرة عن الاتحاد الدولي لكرة القدم بطلان عقد الانتقال, باعتبار أن البطلان يترتب نتيجة لاختلال أحد العناصر الجوهرية في العقد واللازمة لقيامه صحيحاً [41].

ويمكن الاعتقاد بأن المسؤولية الناشئة عن عدم تحميل بيانات عقد الانتقال على نظام مطابقة النقل ليست قاصرة على نادٍ دون الآخر, إذ يلتزم كل نادٍ بتحميل ما يملكه من وثائق بخصوص عقد الانتقال, ومن ذلك أن على النادي القديم تحميل عقد الاحتراف القديم ووثائق اللاعب الرياضي, وعلى النادي الجديد تحميل عقد الانتقال وعقد الاحتراف الجديد مع اللاعب الرياضي.

ويثار التساؤل في هذا الإطار عن الأثر المترتب على بطلان عقد الانتقال نتيجة عدم احترام أيٍ من الناديين الرياضيين الشكلية التي نصت عليها لائحة أوضاع وانتقالات اللاعبين الصادرة عن الاتحاد الدولي لكرة القدم في الملحق الثالث منها في مواجهة بعضهما البعض.

بينت المادة (1/168) من القانون المدني الأردني بأن العقد الباطل لا يرتب أثراً ولا ترد عليه الإجازة, وهو ما استقرت عليه اجتهادات محكمة التمييز الأردنية [42], وينبني على ذلك وجوب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد [43]. وعليه

---

[41] السرحان وخاطر, عدنان ابراهيم ونوري حمد, مرجع سابق, صفحة 200.

[42] تمييز حقوق رقم 2017/1487 تاريخ 2017/8/6, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية. تمييز حقوق رقم 2017/1789 تاريخ 2017/8/1, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.

[43] تمييز حقوق رقم 2017/1296 تاريخ 2017/5/14, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية. تمييز حقوق رقم 2017/160 تاريخ 2017/2/23, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.

إذا كان النادي القديم قد حرر قيد اللاعب من سجله وقام بتحميل كافة البيانات التي يملكها إلى نظام مطابقة النقل، وتسبب النادي الجديد ببطلان العقد نتيجةً لعدم تحميله عقد الانتقال إلى ذات النظام فإن النادي القديم يسترد قيد اللاعب بعد أن تم تحريره، وبالتالي يعود اسم اللاعب إلى سجل ناديه القديم. وكذلك الحال بالنسبة للنادي الجديد الذي إن قام بتحميل كافة البيانات التي يمتلكها إلى نظام مطابقة النقل وتسبب النادي القديم ببطلان العقد نتيجة لعدم تحميله عقد الاحتراف القديم وغيرها مما يملكه من بيانات فإن ذلك من شأنه إلزام الأخير برد ما قبضه من النادي الجديد بخصوص مقابل الانتقال.

ويثار التساؤل أيضاً فيما إذا كان لأي من الناديين المطالبة بالتعويض نتيجة تسبب النادي الآخر بالبطلان.

يمكن القول بأن للنادي الذي لحقه ضرر نتيجة لامتناع النادي الآخر عن تنفيذ ما يتوجب عليه من التزام بحيث أدى ذلك إلى بطلان عقد الانتقال المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار، إلا أن أساس المسؤولية لا تكون بناءً على العقد وإنما على أساس المسؤولية عن الفعل الضار، حيث نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني بأن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ". بحيث أن مسؤولية المتسبب بالبطلان تكون بقدر ما لحق بالنادي الآخر من ضرر وما فاته من كسب، حيث أن للنادي المتضرر من البطلان بسبب النادي الآخر مطالبته بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً كنفقات كتابة العقد مثلاً، وعن تفويت الفرصة كتعاقد النادي الجديد مع لاعب آخر، أو كتعاقد النادي القديم مع نادٍ آخر. ويتوجب على النادي المطالِب بالتعويض أن يثبت كافة أركان المسؤولية عن الفعل الضار والتي تشمل الفعل والضرر والعلاقة السببية ما بين الفعل والضرر.

نستخلص مما تقدم بأن النادي الذي يتسبب ببطلان عقد الانتقال نتيجة لعدم تحميله البيانات والوثائق التي يملكها إلى نظام مطابقة النقل مسؤولٌ بالتعويض قِبل النادي الآخر، وذلك على أساس أحكام المسؤولية عن الفعل الضار. وإضافة إلى هذه الحالة فإن النادي القديم مسؤول وفقاً لالتزامه التعاقدي في حال الامتناع عن إصدار شهادة الانتقال الدولي وهو ما سنبحثه في الفرع التالي.

الفرع الثالث: مسؤولية النادي القديم الناشئة عن امتناعه عن إصدار شهادة الانتقال الدولي

إن النادي القديم يلتزم قِبل النادي الجديد بإصدار شهادة الانتقال الدولي للاعب بواسطة الاتحاد الرياضي الذي ينتمي إليه، بحيث متى انعقد عقد الانتقال صحيحاً نافذاً فإن ذلك من شأنه أن يرتب في ذمة النادي القديم التزام بإصدار شهادة الانتقال [44] التي تعطي للاعب الأهلية التي تمكنه من اللعب لحساب النادي الجديد [45]. ولا يكون هذا الالتزام إلا في

[44] الأحمد، محمد سليمان، الوضع القانوني لعقود انتقال اللاعبين والمحترفين، مرجع سابق، صفحة 199.

[45] بهجت، أحمد عبد التواب، 2007، خصوصية انعقاد عقد عمل اللاعب المحترف، المؤتمر العلمي السنوي الثالث لكلية الحقوق بالاشتراك مع كلية التربية الرياضية بجامعة أسيوط (القانون والرياضة)، المجلد الأول، مصر، صفحة 121.

عقود الانتقال الدولية, بحيث لا يوجد في لوائح الاتحادات الرياضية ما يلزم النادي القديم بإصدار شهادة الانتقال الدولي في عقود الانتقال الوطنية.

ويمكن الاعتقاد بأن التزام النادي القديم في هذا الشأن هو التزامٌ بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية, بحيث إذا امتنع النادي القديم عن إصدار هذه الشهادة فإن ذلك يشكل إخلالاً منه بتنفيذ التزامه العقدي, ومن شأنه أيضاً حرمان النادي الجديد من الانتفاع بخدمات اللاعب الرياضي رغم انتقال قيده إلى سجلاته. ويمكن تأسيس هذا الالتزام على أساس التزام النادي القديم بضمان التعرض قِبل النادي الجديد في منفعة اللاعب الرياضي.

ولما كان التزام النادي القديم في هذا الإطار هو التزام بتحقيق نتيجة فإنه يمكن القول بأن امتناعه عن تنفيذ التزامه بإصدار شهادة الانتقال الدولي يعتبر سبباً موجباً للمسؤولية, ولما كان عقد الانتقال هو الرابطة القانونية بين النادي القديم والنادي الجديد فإنه يمكننا الاعتقاد بأن أساس المسؤولية الناشئة عن امتناع النادي القديم عن إصدار شهادة الانتقال الدولي هو أحكام المسؤولية العقدية وليست أحكام المسؤولية عن الفعل الضار.

ويمكن القول بأنه وعلى الرغم من أن الملحق الثالث من لائحة أوضاع وانتقالات اللاعبين الصادرة عن الاتحاد الدولي لكرة القدم قد حدد الأحكام الواجبة التطبيق في حال امتناع النادي القديم عن إصدار مثل هذه الشهادة, وذلك عن طريق إصدار شهادة الانتقال المؤقتة, إلا أن ذلك لا يعتبر مانعاً من المسؤولية العقدية للنادي القديم, على اعتبار أن النادي القديم قد عارض النادي الجديد في منفعة اللاعب مما يوجب مساءلته وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

ويمكن الاستناد في تأسيس المسؤولية على أساس العقد إلى أن الامتناع عن إصدار شهادة الانتقال الدولي لا ينحدر إلى حد اعتباره تهوراً من جانب النادي القديم حتى يمكن القول بقيام مسؤوليته على أساس المسؤولية عن الفعل الضار. وعليه يترتب على اعتبار المسؤولية عن الامتناع عن إصدار شهادة الانتقال الدولي مسؤولية عقدية النتائج التالية:

أ- يسأل النادي القديم عن الضرر المتوقع فقط دون الضرر غير المتوقع, باعتبار أن نطاق المسؤولية العقدية ينحصر بتعويض المضرور عن الضرر المتوقع فقط [46], على خلاف المسؤولية عن الفعل الضار التي تشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع.

ب- يتوجب على النادي الجديد إعذار النادي القديم قبل الشروع في مطالبته ما لم يتم النص على غير ذلك في العقد أو تتحقق إحدى حالات الإعفاء من الإعذار المنصوص عليها في المادة (362) من القانون المدني الأردني [47], باعتبار أن المطالبة وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية سابقة لأوانها إذا لم يسبقها إعذار الدائن لمدينه, حيث

[46] الجبوري, ياسين, مرجع سابق, صفحة 499.

[47] بني حمد, عبد السلام أحمد, مرجع سابق, صفحة 115.

نصت المادة (361) من القانون المدني الأردني على أنه " لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد ".

ج- لا يلزم النادي الجديد إلا بإثبات امتناع النادي القديم عن تنفيذه لالتزامه بإصدار شهادة الانتقال, وليس للنادي القديم نفي مسؤوليته عن ذلك إلا بإثبات أنه قام بالتنفيذ أو بتوافر السبب الأجنبي[48], على خلاف المسؤولية عن الفعل الضار التي يلزم النادي المضرور فيها بإثبات كافة أركانها المتمثلة بالفعل والضرر والعلاقة السببية بين الفعل والضرر.

يتبين مما سبق بأن النادي القديم يعد مسؤولاُ عن امتناعه عن تنفيذ التزامه بإصدار شهادة الانتقال الدولي, وتكون أساس المسؤولية في هذا الشأن مسؤولية عقدية باعتبار أن العقد هو أساس العلاقة الرابطة ما بين الطرفين, سيما وإن الإخلال بالتزام النادي لا يعتبر خروجاً عن المألوف لاعتباره خطأ جسيماً يوجب المسؤولية بناءً على أحكام المسؤولية عن الفعل الضار.

الخـاتمـة

عقد انتقال اللاعب الرياضي هو أحد العقود الرياضية, حيث يتأسس هذا العقد على عقدٍ سابقٍ له وهو عقد الاحتراف الرياضي الذي يحكم العلاقة التعاقدية ما بين اللاعب والنادي الذي ينتمي إليه, ولدى انقضاء عقد الاحتراف جاز للاعب الرياضي وناديه أن يتفاوضا مع نادٍ آخر لغايات انتقال اللاعب الرياضي إليه, ولدى الاتفاق بين الأطراف الثلاثة (النادي الرياضي القديم والجديد واللاعب الرياضي) على ما تفاوضوا عليه بشأن الانتقال فإن اللاعب ينتقل إلى اللعب لدى النادي الجديد, بعد أن يتم إبرام عقد الانتقال بين الأطراف المتعاقدة, وعقد احتراف جديد يحكم علاقة اللاعب الرياضي بالنادي الجديد.

ولما كان عقد الانتقال عقداً ملزماً لجميع جوانبه فإنه يرتب التزامات مختلفة على كل من اللاعب والنادي القديم والنادي الجديد. ومتى أخل الطرف الملتزم بما هو عليه من التزام جاز للمتضرر مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر. وتتحكم المسؤولية من حيث أساسها وأركانها إلى طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به, فقد تكون المسؤولية بناءً على العقد (مسؤولية عقدية), وقد تكون بناءً على الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية).

[48] الحراسيس, عمر عوض, 2013, دفع المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني, دراسة مقارنة, أطروحة دكتوراة, كلية القانون, جامعة عمان العربية, صفحة 83 وما بعدها.

وتتخذ التزامات الأندية الرياضية المتعاقدة في عقد الانتقال صوراً مختلفة وتتنوع أساس المسؤولية بشأنها بحسب تلك الصورة, ولقد خلصت هذه الدراسة بشأن مسؤولية الأندية الرياضية عن الإخلال بالتزاماتها المتعقلة بعقود انتقال اللاعبين إلى النتائج التالية :

أولاً : إن إخلال النادي الرياضي بمواجهة النادي الآخر بالتزامه بالإعلام والتبصير يوجب المسؤولية, ويكون أساسها الفعل الضار, كون أن هذا النوع من الالتزامات مفروض بنص القانون, وبالتالي فإنه يلزم لتوافر المسؤولية تحقق أركان الفعل الضار وهي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية الرابطة بين الفعل والنتيجة, وتشمل بذلك ما لحق بالنادي المتضرر من ضرر وما فاته من كسب.

ثانياً : إذا أخل أي من الناديين المتعاقدين بالتزامه بعدم إنهاء المفاوضات التعاقدية بطريق غير مشروع جاز للنادي الآخر مطالبته بالتعويض بناءً على أحكام المسؤولية عن الفعل الضار, كون أن العقد الذي تفاوض الأطراف بشأنه لم ينعقد بعد.

ثالثاً : إن الغش في عقد الانتقال يعتبر أحد الأسباب الموجبة للمسؤولية عنه, باعتبار أن الغش يشكل سلوكاً غير مألوف من النادي الرياضي بمواجهة النادي الآخر, وتنحكم هذه المسؤولية بأحكام الفعل الضار, كون أنها تشكل خروجاً عن مبدأ حسن النية من أحد المتعاقدين بمواجهة الآخر.

رابعاً : إن النادي الذي يتسبب ببطلان عقد الانتقال نتيجة لعدم تحميله البيانات والوثائق التي يملكها إلى نظام مطابقة النقل مسؤولٌ بالتعويض قِبل النادي الآخر, وذلك على أساس أحكام المسؤولية عن الفعل الضار.

خامساً : إن النادي القديم يعد مسؤولاً عن امتناعه عن تنفيذ التزامه بإصدار شهادة الانتقال الدولي, وتكون أساس المسؤولية في هذا الشأن مسؤولية عقدية باعتبار أن العقد هو أساس العلاقة الرابطة ما بين الطرفين, سيما وإن إخلال النادي بالتزامه بهذا الشأن لا يعتبر خروجاً عن المألوف حتى يعتبر خطأ جسيماً يوجب المسؤولية بناءً على أحكام المسؤولية عن الفعل الضار.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب المنهجية :

1) الأحمد, محمد سليمان, (2001), **الوضعالقانوني لعقود انتقال اللاعبين والمحترفين**, عمان, الأردن: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

2) البارودي, علي, (1984), **القانون البحري اللبناني**, بيروت, لبنان: الدار الجامعية للطباعة والنشر.

3) بني حمد, عبد السلام أحمد, (2015), **الإعذار وأثره على التصرف القانوني, دراسة مقارنة**, الطبعة الأولى, عمان, الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

4) الجاف, فرات رستم أمين, (2009), **عقد التدريب الرياضي والمسؤولية الناجمة عنه, دراسة مقارنة**, الطبعة الأولى, بيروت, لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

5) الجبوري, ياسين محمد, (2011), **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني, الجزء الأول, مصادر الحقوق الشخصية, مصادرالالتزامات, دراسة موازنة**, الطبعة ثانية, عمان, الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

6) الجمال, مصطفى محمد, (2000), **السعي الى التعاقد, مظاهره وآثاره القانونية**, الاسكندرية, مصر: الدار الجامعية للطباعة والنشر.

7) جميعي, حسن عبد الباسط, (1996), **الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك**, القاهرة, مصر: دار النهضة العربية.

8) الحفني, عبد الحميد عثمان, (2007), **عقد احتراف لاعب كرة القدم**, الطبعة الاولى, المنصورة, مصر: المكتبة العصرية للنشر والتوزيع.

9) خضر, صباح قاسم, 2011, **التعويض عن الإصابة الرياضية**, القاهرة, مصر: دار الكتب القانونية.

10) السرحان, عدنان ابراهيم, وخاطر, نوري حمد, (2012),**شرح القانون المدني, مصادر الحقوق الشخصية, الالتزامات, دراسة مقارنة**, الطبعة الخامسة, عمان, الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

11) سلطان, أنور, (2011), **مصادر الالتزام في القانون المدني**, الطبعة الخامسة, عمان, الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

12) السنهوري, عبد الرزاق أحمد, (2011), **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, الجزء الأول, المجلد الأول**, الطبعة الثالثة, بيروت, لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

13) الشافعي, حسن أحمد, (2004), **المنظور القانوني عامة والجنائي في الرياضة**, الطبعة الأولى, الاسكندرية, مصر: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر.

14) عبد, موفق حماد, (2011), **الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية, دراسة مقارنة**, الطبعة الأولى, بغداد, العراق: مكتبة السنهوري.

15) الفار, عبد القادر, (2010), **مصادر الالتزام, مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**, الطبعة الخامسة, عمان, الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

16) ملكاوي, بشار عدنان, (2008), **معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص**, الطبعة الأولى, عمان, الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

17) ناصيف, إلياس, (2014), **العقود المصرفية, المجلد الثالث, الاعتماد المستندي**, الطبعة الأولى, بيروت, لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

ثانياً : المراجع المتخصصة :

أ - الأبحاث العلمية :

1) باكير, محمد خالد وآخرون, (2014), مدى نجاح التجربة الأردنية في تطبيق نظام الاحتراف في كرة القدم من وجهة نظر أركان اللعبة, **مجلة دراسات/العلوم التربوية**, المجلد 41, العدد 2, الأردن.

2) الحفني, عبد الحميد عثمان, (1995), عقد احتراف لاعب كرة القدم, مفهومه وطبيعته القانونية ونظامه القانوني في دولة الكريت وبعض الدول الأخرى, **مجلة الحقوق**, المجلد 19, العدد 4, الكويت.

3) حمود, عبد العزيز المرسي, (2000), الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة, دراسة مقارنة, المجلد 9, العدد 18, **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**, كلية الحقوق, جامعة المنوفية, مصر.

4) الزعبي, علي محمد, (2011), الالتزام بالتبصير وتطبيقاته في بعض العقود, المجلد 3, العدد 4, **المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية**, الأردن.

5) السرحان, عدنان, (2007), التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات, دراسة في القانونين الفرنسي والإماراتي, العدد الثاني, **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**, مصر.

6) الشيلاق, نبيل اسماعيل, (2013), الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد, دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا, المجلد 29, العدد الثاني, **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**, سوريا.

7) طلافحة, محمد محمود, (2006), قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان في الفقه الإسلامي والقانون, المجلد الثاني, العدد الرابع, **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**, جامعة آل البيت, الأردن.

ب - رسائل الماجستير:

1) أبو غرسة, ميسون فتحي, (2010), **الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي, دراسة مقارنة**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة مصراتة, مصراتة, ليبيا.

2) بدير, أمل عوني, (2007), **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة مؤتة, الكرك, الأردن.

3) الحسبان, سطام حابس, (2010), **المخالفة الجسيمة للنظام الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة كسبب لتصفيتها إجباريًا**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة آل البيت, المفرق, الأردن.

4) الخرابشة, إسراء محمود, (2010), **الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي**, رسالة ماجستير غير منشورة, الجامعة الأردنية, عمان, الأردن.

5) راضي, روان عبد المعطي, (2011), **الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية**, رسالة ماجستير غير منشورة, الجامعة الأردنية, عمان, الأردن.

6) سفلو, عبد الرزاق, (2010), **الطبيعة القانونية لعقد الاحتراف الرياضي**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة حلب, حلب, سوريا.

7) سلهب, لما عبد الله, (2008), **مجلس العقد الالكتروني**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة النجاح الوطنية, نابلس, فلسطين.

8) علي, علي حسين, (2011), **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**, رسالة ماجستير غير منشورة جامعة اليرموك, إربد, الأردن.

9) العيسائي, عبد العزيز مقبل, (1999), **شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني, دراسة مقارنة**, رسالة ماجستير غير منشورة, الجامعة الأردنية, عمان, الأردن.

10) المجالي, محمد حسين, (2014), **الغش وأثره على العقد الإداري**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة مؤتة, الكرك, الأردن.

11) مهنا, وليد حكم, (2006), **فكرةالخطأ وأثره في تقدير حجم التعويض في المسؤولية المدنية, دراسة مقارنة**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة مؤتة, الكرك, الأردن.

12) نشمي, مصطفى خضير, (2014), **النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد**, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة الشرق الأوسط, عمان, الأردن.

ج – أطاريحالدكتوراة :

1) الحراسيس, عمر عوض, (2013), **دفع المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني, دراسة مقارنة**, أطروحة دكتوراة غير منشورة, جامعة عمان العربية, عمان, الأردن.
2) الخوالدة, أحمد مفلح, (2007), **شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية, دراسة مقارنة بين القانونين المدني الأردني والمدني المصري**, أطروحة دكتوراة غير منشورة, جامعة عمان العربية, عمان, الأردن.

ثالثاً : المؤتمرات العلمية :

بهجت, أحمد عبد التواب محمد, (2007), خصوصية انعقاد عقد عمل اللاعب المحترف, **المؤتمر العلمي السنوي الثالث لكلية الحقوق بالاشتراك مع كلية التربية الرياضية جامعة أسيوط (القانون والرياضة)**, المجلد الأول, أسيوط, مصر.

رابعاً : الاجتهادات القضائية :

1) تمييز حقوق رقم 2017/1487 تاريخ 2017/8/6, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.
2) تمييز حقوق رقم 2017/1789 تاريخ 2017/8/1, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.
3) تمييز حقوق رقم 2017/1231 تاريخ 2017/8/1, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.
4) تمييز حقوق رقم 2017/2366 تاريخ 2017/7/9, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.
5) تمييز حقوق رقم 2017/1296 تاريخ 2017/5/14, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.
6) تمييز حقوق رقم 2017/641 تاريخ 2017/3/19 هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.
7) تمييز حقوق رقم 2017/160 تاريخ 2017/2/23, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.
8) تمييز حقوق رقم 2016/3107 تاريخ 2016/10/17, هيئة خماسية, منشورات مركز قسطاس القانونية.

الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية ومعوقات تطبيقها

(النزاع السوري العراقي مع تنظيم داعش نموذجًا)

Legal guarantees for the accused during non-international armed conflicts and the obstacles to their application

(Syrian-Iraqi conflict with ISIS as a model)

أ.علي احمد سهو

كلية الحقوق/جامعة بيروت العربية.

الملخص :

يتمتع المتهم بموجب النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، بعدد من الضمانات القانونية الملزمة لجميع الأطراف أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، تقوم على أساس المحاكمة العادلة، تبنتها نصوص كل من المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977، والقانون الدولي العرفي.

ينضوي النزاع المسلح السوري العراقي مع تنظيم داعش تحت لواء النزاعات المسلحة غير الدولية، بناء عليه يناقش هذا البحث، تحليل الضمانات القانونية للمتهم، ومدى قدرة النصوص المنظمة لهاعلى تغطية كافة النزاعات المسلحة غير الدولية، فضلًا عن تحليل مدى التزام أطراف النزاع بتطبيقها، وصولًا إلى بيان الصعوبات التي تعترض إمكانية تطبيق الضمانات، المتمثلةبالصعوباتالقانونية والواقعية.

كلمات مفتاحية: الضمانات القانونية للمتهم- النزاعات المسلحة غير الدولية- تنظيم داعش- الدولتين السورية والعراقية- الصعوبات القانونية- المعوقات الواقعية.

Abstract:

Under the international human rights legal texts, the accused has a number of legal guarantees binding on all parties during non-international armed conflicts, based on a fair trial, adopted by the provisions of both common Article 3 of the four Geneva Conventions of 1949, the Second Additional Protocol of 1977, and the law Customary international.

The Syrian-Iraqi armed conflict with ISIS is under the banner of non-international armed conflicts. Accordingly, this research discusses an analysis of the legal guarantees of the accused, the extent of the ability of legal texts organized for them to cover all non-international armed conflicts, as well as an analysis of the extent of the commitment of the parties to the conflict to implement them, through To indicate the difficulties in the implementation of the guarantees, represented by legal and realistic difficulties.

Key words: the legal guarantees of the accused - non-international armed conflicts - ISIS - the Syrian and Iraqi states - legal difficulties - realistic obstacles.

المقدمة

من المسلم به أن المجتمع الدولي يسعى بكل السبل في كل زمان ومكان، لحماية حقوق الإنسان والحفاظ عليها، وذلك من خلال ما تضمنته المواثيق الدولية من مبادئ وأحكامقانونية، تنظيم آلية العمل على حماية حقوق الإنسان، تحت طائلة المسؤولية القانونية الدولية، ونظرًا لوجوب تمتع الإنسان بأبسط حقوقه، وسعي المجتمع الدولي لبلوغ هذا الهدف، ولدت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

تبنت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، تنظيم آلية العمل أثناء النزاعات المسلحة الدولية بشكل يضمن حقوق الإنسان، لكن هذه الأحكام اقتصرت على تنظيم آلية العمل أثناء النزاعات المسلحة الدولية فقط، أي تلك النزاعات التي تنشب بين دولتين أو أكثر من الدول ذات السيادة، دون التطرق إلى تنظيم آلية العمل أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، الأمر الذي أدى إلى ولادة المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، تلك المادة التي شكلت قفزة نوعية في تاريخ القوانين ذات الصلة بحقوق الإنسان، حيث أنها تبنت للمرة الأولى استخدام مصطلح "النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي".[1]

بالرغم من تبني المادة 3 المشتركة مصطلح "النزاعات المسلحة غير الدولية"، إلا أنها لم تضع تعريفًا دقيقًا لهذا المصطلح، حتى جاء البروتوكول الثاني الإضافي سنة 1977، حاملًا في طياته تعريفًا دقيقًا للنزاعات المسلحة غير الدولية، إضافة إلى تحديد مجالها، والذي يعد مكملًا ومتممًا للمادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.[2]

يُعرف البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 النزاعات المسلحة غير الدولية بأنها: ((كل نزاع مسلح بين دولة وواحدة أو أكثر من جماعات مسلحة غير حكومية، أو بين جماعات مسلحة فيما بينها يجري على أراضي تلك الدولة)).[3]

بناء على ما سبق يمكن القول بأن كل من المادة 3 المشتركة، والبروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977، قد تبنيا مسألة تنظيم القواعد والأحكام ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، أثناء نشوب النزاعات المسلحة غير الدولية، تكريسًا لما نص عليه القانون الدولي العرفي، ومن بين تلك الحقوق النص على الضمانات القانونية والقضائية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، والتي تقوم على مبدأ حق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة.

بالنظر إلى النزاع المسلح الواقع على الأراضي السورية والعراقية مع تنظيم داعش، نجد أن هذا النزاع يتطابق من حيث المبدأ مع التعريف الوارد في البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 للنزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أن أطراف هذا

[1] وثيقة السياسات رقم 1، ردود الفعل على المعايير: المجموعات المسلحة وحماية المدنيين، أكاديمية جنيف للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، جنيف، كانون الأول/يناير 2014، ص16.

[2] زايد عيسى، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016-2017، ص122.

[3] خاجادوريان كلوديا وآخرون، الحرب في سوريا في إطار القانون الدولي، ترجمة مردم بك غالية وآخرون، جامعة أمستردام، أيار/مايو 2018، ص8.

النزاع هم من الدول (سورية- العراق) هذا من جهة، ومن الجماعات المسلحة (تنظيم داعش) من جهة أخرى، لكن ربما هذا غير كاف لتطبيق أحكام البروتوكول الثاني، وكذلك أحكام المادة 3 المشتركة على هذا النزاع، فهناك العديد من الشروط الأخرى الواجب توافرها لإمكانية تفعيل النصوص القانونية ذات الصلة بحقوق المتهم أثناء فترة نشوب النزاع المسلح غير الدولي، فضلًا عن العقبات التي يمكن أن تعترض إمكانية تفعيل هذه النصوص على أرض الواقع، مع الإشارة إلى أن ((حرمان المتهم من الضمانات القانونية يشكل جريمة حرب))[1]، الأمر الذي يحتم طرحالإشكالية الرئيسة، والتي تثير عدة تساؤلات فرعية:

الإشكالية الرئيسة:

1- ما هي الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية؟.

يتفرع عنها التساؤلات الفرعية التالية:

أ- هل تنطبق مبادئ وأحكام كل من المادة 3 المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي على النزاع المسلح غير الدولي الواقع بين تنظيم داعش وكل من الدولتين السورية والعراقية ؟

ب- ما مدى الالتزام بتطبيق الضمانات القانونية للمتهم في حالة النزاع المسلح بين تنظيم داعش وكل من الدولتين السورية والعراقية؟

ت- ما هي العوائق التي تحول دون تطبيق الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاع المسلح غير الدولي، بالشكل الذي يوفر له محاكمة عادلة ومنصفة؟

ث- ما مدى كفاية التشريعات الدولية ذات الصلة، في ضمان حق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة في ظل النزاعات المسلحة غير الدولية؟

للإجابة على هذه الإشكالية لا بد من الاعتماد على المنهج التحليلي، لنتمكن من دراسة وتحليل النصوص القانونية التي تبنت الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، وتطبيقها على النزاع المسلح السوري العراقي مع تنظيم داعش (المبحث الأول)، إضافة إلى تحليل ودراسة العوائق والصعوبات التي تحول دون تمتع المتهم بالضمانات القانونية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، سيما النزاع المسلح مع تنظيم داعش (المبحث الثاني):

[1] لاروزا ماري و فورزنر كارولين ، الجماعات المسلحة والعقوبات وإنفاذ القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90، العدد 870، حزيران/يونيو 2008، ص81.

المبحث الأول: القراءة القانونية لإجراءات المحاكم الجنائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية.

من المسلم به أن المجتمع الدولي يسعى بشكل مستمر لحماية حقوق الإنسان، وذلك عن طريق القوانين والمواثيق الدولية، وكان من نتاج هذا السعي تقنين هذه الحقوق في وثائق قانونية مكتوبة، تكون ملزمة لجميع أطراف النزاعات المسلحة على مختلف أنواعها، نظرا لتمتع هذه الوثائق والتشريعات بالحجية القانونية التي يُحرم المساس بها، تحت طائلة المسؤولية القانونية الدولية.

لا شك بأن النزاعات المعاصرة، الأكثر شيوعًا ووقوعًا اليوم، بدأت تأخذ صفة النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، والتي تنشب بين القوات النظامية لدولة ما وبين قوات مسلحة منشقة عنها، أو جماعات مسلحة أخرى، الأمر الذي دعى إلى ضرورة وضع أسس ومعايير يمكن الاستناد عليها لحماية حقوق الإنسان الأساسية أثناء نشوب هذه النزاعات، من بين تلك الحقوق وربما أهمها، حق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة، ينتج عنها معاقبة المتهم المدان بارتكابه جرمًا يعاقب عليه القانون هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تحقيق العدالة وعدم ظلم المتهمين الذين تثبت براءتهم.

نصت العديد من المواثيق والقوانين الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، وعلى وجه الخصوص تلك التي تبنت مسألة حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، على الإجراءات القانونية الواجبة في سبيل تحقيق العدالة الجنائية للمتهمين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، والتي تتمثل في مجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية التي يكون نتاجها تأمين محاكمة عادلة ومنصفة للمتهم، يُعاقب من خلالها الجناة على اقترافهم الأفعال المخالفة للقوانين من جهة، ومن جهة أخرى منح الحرية والبراءة لمن لم ثبت إدانتهم بالأدلة والبراهين.

هذا ما أكد عليه القانون الدولي العرفي ونص الفقرة (د) من المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 بقولهما: ((يحظر إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلًا قانونيًا، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة)).[1]

جاء البروتوكول الثاني الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف الأربع عام 1977 ليكرس هذه الحقوق بموجب نص المادة6 بقوله: ((لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص ثبتت إدانته في جريمة، دون محاكمة من قبل محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والحيادية)).[2] ولم يغب تنظيم هذا الأمر عن المنظمات الدولية ذات الصلة، سيما في ذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي حددت تلك الإجراءات صراحة بشيء من التفصيل والتي سندرسها لاحقا.

[1] وثيقة السياسات رقم 1، ردود الفعل على المعايير: المجموعات المسلحة وحماية المدنيين، مرجع سابق، ص69.

[2] البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، متاح على الرابط: https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5ntce2.htm (آخر زيارة بتاريخ: 25 تشرين الأول/أكتوبر 2019).

بناء عليه كان لا بد من توضيح تلك القواعد بشكل مفصل ودقيق، لتطبيقها على سبيل المثال على النزاع المسلح غير الدولي بين تنظيم داعش (الدولة الإسلامية في العراق والشام)، وبين كل من الحكومتين السورية والعراقية الواقع على أراضيهما، وهذه القواعد أو الإجراءات يمكن تقسيمها إلى قسمين: الإجراءات الشكلية لضمان العدالة الجنائية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية (المطلب الأول)، إضافة إلى الإجراءات الموضوعية التي تقتضيها العدالة الجنائية في محاكمة الأفراد أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية لأصول المحاكمة العادلة أثناء النزاع المسلح غير الدولي.

أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وكذلك البروتوكول الثاني الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف الأربع سنة 1977، على أهم الإجراءات الشكلية بالتفصيل، بينما نجد أن المادة الثالثة المشتركة والقانون الدولي العرفي قد اكتفيا بذكر النص العام، القاضي بحق المتهم في محاكمة عادلة قوامها التشكيل القانوني المستقل، إضافة إلى حق المتهم بضمانات العدالة المتمثلة بحق الدفاع.

بناء عليه نصت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وكذلك البروتوكول الثاني الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف الأربع سنة 1977، على مجمل الإجراءات الشكلية التي من شأنها توفير محاكمة عادلة ومنصفة للمتهم، ويمكن جمع هذه الضمانات أو القواعد ودمجها، لنتمكن من تعدادها تدريجيا مع توضيح المراد والمقصود بكل منها:

1- المثول أمام محكمة متخصصة: تتوافر فيها الاستقلالية والحيادية أي أن تكون غير متحيزة، وأن تكون هذه المحكمة مشكلة تشكيلًا قانونيًا، بحيث تضم في تشكيلها عددًا من القضاة والمستشارين، إضافة إلى محامو الدفاع، ليتمكن هؤلاء من تنفيذ الإجراءات حسب الأصول.
2- الإخطار: بمعنى أن يتم إبلاغ المتهم بموجب كتاب خاص صادر من الجهة المتخصصة، على أن يشتمل هذا الإبلاغ على التهم المنسوب إليه، وأسباب اتهامه بها، إضافة إلى شمول الإبلاغ على موعد حضور جلسات المحكمة، وبالتالي عدم جواز احتجاز المتهم بشكل اعتباطي، دون أن يكون على دراية بماهية الموضوع.
3- الحضور: حق المتهم في المحاكمة حضوريًا، بمعنى عدم جواز إصدار الأحكام بحق المتهم غيابيا، إنما يتوجب أن تصدر الأحكام وجاهية بحضور المتهم.
4- العلانية: من حق المتهم أن تتم إجراءات المحاكمة علانية من حيث الأصل، لكن استثناء يجوز أن تتم جلسات المحاكمة بصورة سرية حسب مقتضيات المصلحة العامة، لكن هذا على سبيل الاستثناء، ولا يجوز تعميم ذلك على كل الحالات وعلى كل الدعاوى المعروضة أمام المحكمة.
5- التنبيه: من حق المتهم أن تقوم السلطة المتخصصة بمحاكمته بتنبيهه إلى عدة أمور سواء كانت سابقة على إصدار الحكم أو لاحقه لإصداره ومنها: أن يُلفت نظر المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، مع ضرورة

تسهيل ذلك له بإتاحة المجال للمتهم للاتصال بحرية مع من يود توكيله للدفاع عنه، هذا من ناحية الإجراءات السابقة لصدور الحكم، ومن ناحية الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم، على تشمل حق المتهم في تنبيهه إلى الوسائل التي يمكنه سلوكها لاستئناف أو الطعن في الأحكام، مع ضرورة تنبيهه للمدة الزمنية التي يمكن خلالها للمتهم استخدام هذا الوسائل، وإن أهمية التنبيه لشرط المدة يكمن في الرغبة في استغلال الوقت، تفاديًا لفوات المصلحة أو زوالها.

6- الحق في الاستفادة من الأعذار المخففة للأحكام: كبلوغ السن القانونية بثمانية عشرة عامًا، أو قد يكون المتهم امرأة حامل، أو ذات أطفال صغار، وبالتالي عدم جواز سلب هؤلاء الفئات لحقهم في الحياة، بمعنى عدم جواز الحكم على أي منهم بعقوبة الإعدام.

بالنظر إلى النزاع المسلح غير الدولي الواقع بين تنظيم داعش وكل من الدولتين السورية والعراقية، وبتطبيق هذه القواعد والإجراءات القانونية الشكلية على الإجراءات التي اتبعها التنظيم في إجراءات المحاكم التابعة له، خلال فترة سيطرته الفعلية على أجزاء كبيرة من الأراضي العراقية والسورية، والذي انعكس تماما على السكان الأبرياء، في محاولة فهم مدى التزامتنظيم داعش بحماية حقوق الإنسان، ومدى التزامه بقواعد القانون الإنساني الدولي.

تشير العديد من التقارير المقدمة من البعثات الدولية لمنظمة الأمم المتحدة المعنية بتقديم الدراسات عن أوضاع المدنيين القاطنين من مناطق النزاع، سيما بعثة (يونامي) المعنية بمساعدة الجمهورية العراقية في ظل النزاع الواقع بين الحكومة العراقية وتنظيم داعش، إلى أن هناك العديد من الأحكام الصادرة من المحاكم التي تم تشكيلها من قبل تنظيم داعش، لذلك ستناول هذا الأحكام كل منها على حده.

تفيد التقارير بأنه: ((بتاريخ 31 قتل تنظيم داعش صبيًا من الشبك، يبلغ من العمر 17 عامًا، في قرية بيريوك في ناحية بعشيقة التابعة لقضاء الموصل، وذلك بإطلاق النار في رأسه، بتهمة التجسس لصالح قوات البيشمركة))[1]، إضافة إلى ما ورد في التقرير بأنه: ((بتاريخ 15 كانون الثاني، تم قتل ثلاث مدرسات في قاعدة غابات العسكرية شمال الموصل، حيث اتهمت المحكمة التي تم تنصيبها من قبل تنظيم داعش الضحايا بإعطاء معلومات، إلى قوات الأمن العراقية، ومن ثم قاموا بحرقهن حتى الموت))[2].

في ذات الإطار كانت أحكام محاكم تنظيم داعش تصدر بحق المدنيين في سورية، بحيث تشير التقارير المقدمة من البعثات ولجان التحقيق الدولية المستقلة ذات الصلة، إلى مجموعة من الأحكام التي أصدرتها محاكم تنظيم داعش بحق المتهمين القاطنين في الأقاليم التي يُسيطر عليها تنظيم داعش داخل أراضي الجمهورية العربية السورية، ومن

[1] بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، حماية المدنيين في النزاع المسلح في العراق: من 1 تشرين الثاني 2015 إلى 30 أيلول 2016، هيومن رايتس، 2016، ص19.

[2] بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، حماية المدنيين في النزاع المسلح في العراق: من 1 تشرين الثاني 2015 إلى أيلول 2016، المرجع السابق، ص13.

تلك اللجان كانت لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، نذكر من هذه الأحكام على سبيل المثال لا الحصر، نظرا لكثرتها وتعددها، تفيد التقارير بأنه: ((تم إعدام أولاد تحت سن 18 سنة سواء بقطع الرأس، أو بإطلاق الرصاص، بتهمة انتمائهم لمجموعات مسلحة أخرى)).[1]

إضافة إلى إصدار أحكام تنص على عقوبة الإعدام والتمثيل بالجثث بحق أطفال قاصرين لم يبلغوا السن القانونية، ومما جاء في التقارير على سبيل المثال أنه: ((شهد رجل مقتل صبي يبلغ 16 سنة من العمر، في منطقة "العشارة" في محافظة دير الزور، وأن جثة الصبي عُلقت على صليب في ميدان عام، لكي يرى الناس كيف تكون العقوبة التي توقعها الدولة الإسلامية في العراق والشام)).[2]

بناء عليه نستنتج بأن هذه الأحكام تم إصدارها من قبل محكمة قد تم تنصيبها من قبل تنظيم داعش، لكن لم تذكر التقارير طبيعة هذه المحكمة، ولا عن ماهية تشكيلها، ولا على الإجراءات التي تقوم عليها، وبما أن التقارير اعتمدت بشكل كبير على روايات شهود العيان، فيمكن القول بأنه لو كان تنظيم داعش يقوم بإجراءات محددة لم بخل بطرحها شهود العيان، لكن من الواضح أن تنظيم داعش يقوم بإصدار الأحكام على المتهمين دون اللجوء إلى اتخاذ أي من الإجراءات القانونية الشكلية، التي توفر للمتهم محاكمة عادلة ومنصفة، التي نص عليها كل من القانون الدولي العرفي ونص المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، إضافة إلى نص المادة 6 من البروتوكول الثاني الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف الأربع سنة 1977.

إن مما يؤكد تعسف تنظيم داعش في إصدار الأحكام القضائية ما ذكر في تقرير اللجنة الدولية المعنية بالجمورية العربية السورية، الذي تم ذكره بشكل عام دون وجود تفاصيل دقيقة، وقد نص التقرير على أنه: ((في المناطق الواقعة تحت سيطرة هذه المجموعة المسلحة، عانى المدنيون من هجوم لا هوادة فيه على حرياتهم الأساسية، وتقوم داعش بإنفاذ أحكامها بصورة تعسفية، وتوقع عقوبات مغلطة تميز فيها بين المخالفين لأوامرهم الذين يرفضون قبول الحكم الذي أعلنته)).[3]

إضافة إلى أن من بين تلك الأحكام كان الحكم بعقوبة الإعدام على أطفال لم يبلغوا السن القانونية المتمثلة بسن 18 عامًا، وهذا ما يشير إلى عدم التزام تنظيم داعش بحق المتهم بالاستفادة من الأسباب المخففة من العقاب، والتي تتمثل بالسن ببلوغ المتهم السن القانونية، حتى يمكن إصدار عقوبة الإعدام بحقة، علمًا أن سبب البلوغ لم يتم

---

[1] لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، الأمم المتحدة، HRC/CRP/ISIS، 14 تشرين الثاني/نوفمبر2014، ص15.

[2] لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، المرجع السابق، ص10.

[3] لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، المرجع السابق، ص6.

النص عليه على أنه مانع من موانع العقاب، لكنه سبب رئيس في تخفيف العقاب، بحيث تستبدل عقوبة الإعدام بالعقوبات الأدنى منها، لكن تنظيم داعش لم يأخذ بهذا السبب بأي شكل من الأشكال سواء على اعتباره مانع أو مخفف للعقاب.

المطلب الثاني: الإجراءات الموضوعية الواجبة في المحاكمة العادلة أثناء النزاع المسلح غير الدولي.

مما لا ريب فيه أن الإجراءات الشكلية لا تفي بالغرض بمفردها، إنما هي بمثابة الإطار الشكلي الذي تتصف به الأصول المتبعة قبل النطق بالحكم، ولا بد من وجود إجراءات موضوعية ملزمة يبنى عليها الحكم القضائي، بمعنى أنه على المحكمة الناظرة في موضوع الدعوى واجب بناء الحكم على مجموعة من المبادئ والقواعد العامة، وذلك في سبيل إضفاء المشروعية على الأحكام التي تصدرها المحاكم المتخصصة.

بناء عليه فإن هناك مجموعة من القواعد والمبادئ الموضوعية التي تقتضيها الأصول الجنائية، تحت طائلة بطلان الحكم من عدمه، تبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعض هذه القواعد مكرسة في البعض منها ما جاء في طيات البروتوكول الثاني الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف الأربع سنة 1977، مع وجود بعض القواعد المنفردة التي تبناها كل البروتوكول الثاني واللجنة الدولية للصليب الأحمر كل على حدة.

بداية سندرس القواعد الموضوعية التي نص عليها البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع سنة 1977، ومن ثم سنبين القواعد التي كرستها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وأخيرا القواعد التي انفردت بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

نص البند (ج) من الفقرة الثانية من المادة السادسة من البروتوكول الثاني لعام 1977 على ما يلي: ((ألا يدان أي شخص بجريمة على أساس اقتراف الفعل أو الامتناع عنه، الذي لا يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. ولا توقع أي عقوبة أشد من العقوبة السارية وقت ارتكاب الجريمة، وإذا نص القانون بعد ارتكاب الجريمة على عقوبة أخف، كان من حق المذنب أن يستفيد من هذا النص)).[1]

بناء عليه يمكن استنتاج قاعدين أساسيتين من النص السابق:

1- قاعدة عدم رجعية القوانين: بمعنى أنه إذا لم يشكل الفعل المنسوب للمتهم حين اقترافه مخالفة بموجب القانون الوطني أو الدولي، إلا أنه قد تم تجريمه بموجب تشريع جديد، وكان المتهم قد ارتكبه قبل صدور القانون الجديد فلا يعد مذنبا، لأن القانون الجديد بموجب هذه القاعدة لا يطبق على الأفعال السابقة لصدوره، إنما يشمل الأفعال المقترفة بعد صدوره، وبذلك يمكن القول بأن آثار القانون الجديد لا تنصرف على

[1] البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، مرجع سابق.

الأفعال السابقة له، بل على الأفعال اللاحقة لصدوره، وهذا ما يطلق عليه في القانون بمبدأ عدم رجعية القوانين.

2- قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم: بمعنى أنه في حال تم إصدار قانون جديد يعدل أو يلغي قانون قديم، وكان هذا القانون ينص على عقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة بموجب القانون القديم، ففي هذه الحالة كان على المحكمة واجب الامتناع عن تطبيق العقوبة الأشد المنصوص عليها بموجب القانون الجديد، بينما في حالة إذا كان القانون الجديد ينص على عقوبة أخف من العقوبة المنصوص عليها بموجب القانون القديم، ففي هذه الحالة يكون من واجب المحكمة أن تطبق على المتهم الحكم الأخف الذي نص عليه القانون الجديد، بمعنى أن تنظر المحكمة في النص الذي يكون أنسب للمتهم ويحقق له الفائدة وتطبقه كجزاء على اقتراف الفعل الذي يجرمه القانون، وهذا ما يطلق عليه في القانون بمبدأ القانون الأصلح للمتهم.

ينص البند (د) من الفقرة الثانية من المادة السادسة من البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع سنة 1977 على ما يلي: ((أن يعتبر المتهم بريئًا إلى أن تثبت إدانته وفقًا للقانون)).[1]

بناء عليه فإن النص السابق يشير إلى قاعدة مهمة في القانون ألا وهي " أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، بمعنى أن أي متهم يبقى بريئًا حتى تتوصل المحكمة إلى إدانته بموجب جمع الأدلة والبراهين على اقترافه الفعل المخالف للقانون المعمول به، فلا يمكن إدانة شخص متهم بدون وجود قرائن تثبت اقترافه الفعل، ويمكن أن تكون هذه القرائن بعدة وسائل منها الكتابة أو شهادة الشهود وفقًا للأصول المعمول بها، وبذلك يبقى افتراض البراءة من حق المتهم إلى أن يتم التثبت من اقترافه الفعل وتجريمه بناء على ما تم التوصل إليه من أدلة وبراهين، فلا تطلق الأحكام جزافًا من غير أدلة، وإلا اعتبر الحكم باطل بطلانًا مُطلقًا.

ينص البند (و) من الفقرة الثانية من المادة السادسة من البروتوكول الثاني لعام 1977 على أنه: ((ألا يُجبر أي شخص على الإدلاء بشهادة على نفسه، أو على الإقرار بأنه مذنب)).[2]

بناء على النص السابق يمكن استنتاج قاعدة "عدم الإكراه": بمعنى ألا يجوز لقاضي التحقيق أو للسلطات المتخصصة بإجراءات التحقيق مع المتهم، أن يستخدموا أساليب الترهيب سواء كانت مادية أو معنوية في سبيل الوصول إلى اعتراف المتهم باقترفه الفعل المخالف للقانون، لأن المتهم إن تعرض للضرب أو أي نوع آخر من المعاملات القاسية فإنه سيُجبر على الاعتراف بالذنب رغبة في التخلص من الضغوط التي تُمارس بحقه، وهذه الوسائل يطلق عليها في القانون بوسائل الإكراه، فلا يجوز استخدامها أو اللجوء إليها بأي حال من الأحوال، تحت طائلة بطلان الحكم بطلانًا مطلقًا.

[1] البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، المرجع السابق.

[2] البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، مرجع سابق.

أخيرا تنص الفقرة (5) من المادة السادسة من البروتوكول الثاني لعام 1977 على افتراض انتهاء العمليات العسكرية، وهذا يشير إلى أمر مهم جدا، ألا وهو نجاح أحد أطراف النزاع في كسب نتيجة النزاع وحسمه لصالحه، فهنا كان من الواجب على الطرف الرابح إصدار عفو عام وشامل عن العقوبات المقررة على الأشخاص المدانين باقتراف أفعال يجرمها القانون أثناء فترة وقوع النزاع المسلح، وقد جاء هذا النص بقوله: ((تسعى السلطات الحاكمة لدى انتهاء الأعمال العدائية لمنح عفو شامل على أوسع نطاق ممكن، للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح، أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح، سواء كانوا معتقلين أم محتجزين)).[1]

كرست اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعض هذه القواعد، وانفردت بإضافة البعض الآخر منها، رغبة منها في حماية حقوق المتهمين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، وبالتالي الحفاظ على حقوق الإنسان من أي خرق يتهددها، ومن أهم القواعد المشتركة التي كرستها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، قاعدة "افتراض البراءة" بقولها ((إن من ضمانات المتهم القضائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية "قرينة البراءة")).[2]

إضافة إلى تكريس اللجنة الدولية للصليب الأحمر لقاعدة "عدم الإكراه"، فقد أكدت على هذه القاعدة بقولها إن من ضمانات المتهم القضائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية: ((عدم إرغامه في الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب)).[3]

بالنظر إلى النزاع المسلح بين تنظيم داعش وكل من الدولتين السورية والعراقية، وعلى وجه الخصوص الإجراءات الموضوعية المتبعة من قبل المحاكم القضائية التابعة لتنظيم داعش، ومقارنتها مع المبادئ والقواعد العامة التي نص عليها كل من القانون الدولي العرفي، والمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 بشكل عام، إضافة إلى نص البروتوكول الثاني الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف الأربع سنة 1977، واللجنة الدولية للصليب الأحمر بشكل خاص.

تشير التقارير المقدمة من اللجان الدولية ذات الصلة، المخولة رسميا بالبحث والتدقيق، ورصد وتوثيق جميع الحالات التي تتعلق بحماية المدنيين، سيما في النزاع المسلح غير الدولي الواقع على أراضي كل من الدولتين السورية والعراقية، إلى أنه: ((بتاريخ 8 كانون الثاني 2015، قتل ثمانية رجال، منهم ستة أفراد من قوات الأمن العراقية السابقين، ورجال الشرطة، في قاعدة غابات العسكرية في مدينة الموصل، أتُهم الضحايا بتعاونهم مع قوات الأمن العراقية، عن طريق محكمة تم تنصيبها من قبل تنظيم داعش، ومن ثم إعدامهم رميًا بالرصاص في الرأس. إضافة إلى حادثة أخرى مشابهة

[1] البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، المرجع السابق.

[2] وثيقة السياسات رقم 1، ردود الفعل على المعايير: المجموعات المسلحة وحماية المدنيين، مرجع سابق، ص69.

[3] وثيقة السياسات رقم 1، ردود الفعل على المعايير: المجموعات المسلحة وحماية المدنيين، المرجع السابق، ص69.

بتاريخ 10 كانون الثاني، قتل تنظيم داعش خمسة رجال، من بينهم اثنين من ضباط الشرطة السابقين، في قاعدة الغزلاني العسكرية في مدينة الموصل، حيث اتهمت المحكمة المنصبة من قبل تنظيم داعش الرجال بمختلف المخالفات، بما في ذلك عدم إطاعة تعاليم التنظيم، وتعاونهم مع قوات الأمن العراقية، وبحسب ما ورد فقد تم دعس الضحايا بالجرافات)).[1]

بناء على المعلومات الواردة في التقرير السابق، نستنتج مخالفة صريحة لنص البند (ج) من الفقرة الثانية من نص المادة السادسة في البروتوكول الثاني الإضافي لسنة 1977، والذي يشير إلى وجوب التزام المحاكم بالتقيد بقاعدة "عدم رجعية القوانين". حيث أن التهم المنسوبة إلى الضحايا المذكورين أعلاه تنص صراحة على أنهم كانوا تابعين لقوات الأمن العراقية، بصفة مجندين أو بصفة متطوعين، وبما أن هذه الأفعال لم تكن تشكل سابقا أي جرم مخالف للقانون سواء الوطني أو الدولي، فلا يجوز تجريمهم على هذا الأساس وقت نشوب النزاع المسلح هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن صدور قانون جديد لدى تنظيم داعش ينص على معاقبة من ينتمي لقوات الأمن العراقية أو للشرطة، فإن نصوص هذا القانون لا يجوز أن تطبق بصفة رجعية، أي أنها يجب أن تطبق على من ينتمي لقوات الأمن العراقية أو للشرطة بعد نفاذ هذا القانون، ولا يشمل تجريم الأفعال السابقة لصدوره.

بحسب ما ورد في التقارير الرسمية التي اعتمدت بشكل رئيس على الاستماع لشهادة ذوي الضحايا وشهود العيان، فقد جاء في أحد التقارير بشهادة أدلى بها المتضررين مباشرة من الأحكام القضائية التي تصدر عن محاكم تنظيم داعش بقوله: ((يصف ضحايا عقوبات تنظيم داعش بأن نظامها يقوم على مبدأ يقول: "أنت مذنب حتى تثبت براءتك"!)).[2]

نستنتج من هذه الحالة، بأن تنظيم داعش يتبنى مبدأ يتناقض صراحة مع المبدأ القانوني العام الذي تبنته جميع القوانين الدولية والوطنية. فالمبدأ العام ينص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، بمعنى ثبوت الإدانة بحكم قضائي مبني على الأدلة والبراهين القطعية، بينما يفترض تنظيم داعش عكس ذلك، وينظر للمتهم على أنه مذنب مالم يتثبت عكس ذلك!.

صفوة القول: إن تنظيم داعش وهو الطرف الأساس في النزاع المسلح غير الدولي الواقع بينه، وبين كل من الدولتين العراقية والسورية، لم يلتزم بالنصوص القانونية الدولية المرعية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، وتجاوز بواسطة الأحكام القضائية الصادرة بحق المتهمين القاطنين في منطقة النزاع، جميع الضمانات القانونية المنصوص عليها في المواثيق الدولية، تلك الضمانات التي يقع على عاتقه تنفيذها في أدنى صورها، لكنه ضرب تلك الضمانات عرض الحائط، متعسفًا في استعمال حقه في مقاضاة المتهمين الخاضعين لسلطته الفعلية داخل الأراضي التي يسيطر عليها سيطرة

[1] بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، حماية المدنيين في النزاع المسلح في العراق: من 1 تشرين الثاني 2015 إلى 30 أيلول 2016، مرجع سابق، ص13.

[2] لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، مرجع سابق، ص6.

فعلية، مرتكبًا في حق المتهمين المدنيين أبشع صور القتل، وسلب حقهم في الحياة، غير ملتزم بالحقوق الأساسية للإنسان، سيما الحق في محاكمة عادلة ومنصفة.

المبحث الثاني: العقبات التي تعترض تطبيق الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية:

من الاستحالة بمكان بلوغ النص القانوني الهدف والغاية المرجوة، دون وجود أرض خصبة لذلك، فلا بد من تقديم التسهيلات على مختلف أنواعها وماهيتها للحصول على نتائج أسمى، ولا سبيل لتأمن الأرض الخصبة، والمساحة الكافية لتنفيذ النصوص القانونية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، إلا بتكثيف الجهود وتحقيق التعاون بين أعضاء المجتمع الدولي المتمثل في تقديم الحلول والتسهيلات القانونية والواقعية، التي ربما قد تصل إلى شيء من التنازل عن بعض المزايا والمصالح الشخصية في سبيل بلوغ الهدف الأسمى، ألا وهو حماية السكان الأبرياء من ويلات النزاع المسلح بكل أنواعه وحالاته، سيما فيما يتعلق بالضمانات القانونية للمتهم أثناء نشوب النزاعات المسلحة غير الدولية،والتي تحمل صفة الإلزام الذي يفرض على جميع الأطراف في النزاع المسلح واجب التقيد بها.

من البديهي أن يتحمل أعضاء المجتمع الدولي بشكل رئيس عبء تقديم التسهيلات والسعي لإزالة جميع العقبات التي تعترض تطبيق النصوص والأحكام الضامنة لحقوق السكان الأبرياء، كون أعضاء المجتمع الدولي معنيين أساسًا في ضمان توفير الحياة الكريمة لشعوبهم، تلك الشعوب التي تشكل إحدى العناصر الأساسية المكونة للدول، والتي لولاها لما ظهرت تلك الدول إلى حيز الوجود، فلا وجود لدولة بدون شعب، ومن هذا المنطلق على الأقل يجب احترام وصيانة حقوق هذه الشعوب.

لكل خطوة ضريبة، فلا بلوغ لهدف دون مقابل، لذلك كان من واجب أعضاء المجتمع الدولي سواء الدول أو المنظمات الدولية مواصلة السعي لتفادي كافة الصعوبات التي قد تعترض تطبيق الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، والتي قد تأخذ شكل الصعوبات القانونية أو التشريعية (المطلب الأول)، إضافة إلى السعي لتجاوز الصعوبات الواقعية وتسويتها، وصولًا إلى حماية حقوق الإنسان بأسمى صورها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعوقات القانونية لتطبيق الضمانات القضائية للمتهم في ظل النزاع المسلح غير الدولي.

من المعلوم أن المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، والبروتوكول الثاني الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1977، هما المعنيان بشكل رئيس بوضع وتنظيم النصوص القانونية الواجب تطبيقها ومراعاتها أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، تكريسًا منهما للقواعد الملزمة المعمول بها بموجب القانون الدولي العرفي.

بداية لا بد من النظر في الشق التشريعي لنصوص المواد التي جاءت تحت لواء المادة 3 المشتركة، ونصوص مواد البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977، للوصول إلى معرفة مدى شمول وكفاية هذه النصوص في تحقيق الهدف المنشود المتعلق بحماية الأبرياء من خطر النزاعات المسلحة غير الدولية.

من حيث المبدأ يجب بيان السمة الأساسية التي تميز النزاع المسلح الدولي عن النزاع المسلح غير الدولي ((الفرق الرئيسي بين النزاع المسلح الدولي وغير الدولي، هو أن الأول نزاع بين دولتين، وأن الثاني نزاع بين دولة وطرف أو عدة أطراف غير حكومية)).[1]

بناء عليه فإن الأصل الذي يمكن استنتاجه هو افتراض تطبيق أحكام كل من المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي على جميع النزاعات التي قد تنشب بين أي دولة وبين طرف أو عدة أطراف غير حكومية، كون هذه النزاعات تنتمي لطائفة النزاعات المسلحة غير الدولية هذا من جهة، وكذلك كون أن المادة 3 المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي قد تبنيا تنظيم وتحديد القواعد والأحكام الخاصة بحماية السكان الأبرياء أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية من جهة اخرى.

بالنظر إلى نص المادة 3 المشتركة ونصوص البروتوكول الثاني الإضافي، نجد أنها تتناقض مع المبدأ العام، الذي يفترض شمولهما لجميع النزاعات المسلحة ذات الصفة غير الدولية، فنطاق تطبيق المادة 3 المشتركة يشير صراحة إلى شمول هذه المادة جميع النزاعات المسلحة غير الدولية التي قد تنشب داخل إقليم دولة واحدة فقط[2]، بينما لم يرد هذا التضييق في البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977.

بناء عليه وبالنظر إلى النزاع المسلح الواقع بين كل من الدولتين السورية والعراقية من جهة وتنظيم داعش من جهة أخرى، والذي يحمل صفة النزاع المسلح غير الدولي، كونه شامل لأطراف حكومية وأخرى مسلحة غير حكومية، نجد أنه بموجب حصر نطاق تطبيق أحكام المادة 3 المشتركة على النزاعات المسلحة غير الدولية الواقعة داخل إقليم دولة واحدة فقط، من شأنه إخراج النزاع المسلح غير الدولي الواقع بين كل من الدولتين السورية والعراقية وبين تنظيم داعش من نطاق تطبيق نص المادة 3 المشتركة، كون هذا النزاع شامل لإقليمي دولتين متجاورتين هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن نصوص البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 تدلي صراحة بوجوب توافر بعض الشروط في النزاع المسلح غير الدولي لإمكانية تطبيق أحكام هذا البروتوكول على النزاع المسلح، ومن هذه الشروط:

1- السيطرة الإقليمية بالنسبة للجهات الفاعلة من غير الدول.[3]
2- أن يكون للجماعات المسلحة من غير الدول هيكل قيادي.[1]

---

[1] خاجادوريان كلوديا وآخرون، الحرب في سوريا في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص8.

[2] بيجيتش يلينا ، نطاق الحماية الذي توفره المادة 3 المشتركة: واضح للعيان، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 93، العدد 881، آذار/مارس 2011، ص2.

[3] منظمة الأمم المتحدة، الحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2011، ص43.

3- نشوب النزاع المسلح على أراضي إحدى الدول السامية المتعاقدة.[2]

بالنظر إلى النزاع المسلح غير الدولي في الحالة السورية العراقية مع تنظيم داعش، نجد أن الشرطين الأول والثاني المتعلقان بالسيطرة الإقليمية والهيكل القيادي متوافرة[3]، مع الإشارة إلى انتفاء تحقق الشرط الأخير الذي يوجب أن يكون النزاع واقعًا على أراضي دولة طرف في البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977، ومن الجدير بالذكر أن كل من الجمهورية العربية السورية وجمهورية العراق لم يكونا من الدول الأطراف السامية المتعاقدة في البروتوكول الثاني الإضافي[4]، مما يشير قانونيًا إلى عدم جواز تطبيق أحكام البروتوكول الثاني الإضافي على هذا النزاع.

إن النص على الشروط السابقة الواجب توافرها النزاع المسلح غير الدولي لإمكانية تطبيق أحكام كل من المادة 3 المشتركة والبروتوكول الثاني الإضافي على النزاع المسلح الواقع على الأراضي السورية العراقية، يمكن وصفه قانونيًا بالنقص أو الخلل التشريعي، والذي يكون بمثابة عائق يحول دون تمتع فئات كبيرة من السكان الأبرياء القاطنين على أراضي الدول التي ليست من الدول الأطراف في البروتوكول الثاني الإضافي، أو لكون النزاع ممتد من دولة إلى أخرى مجاورة، وبالتالي إخراجه من نطاق تطبيق أحكام المادة 3 المشتركة.

على الرغم من كل ما سبق ذكره، إلا أن جميع الأطراف في النزاع المسلح غير الدولي الواقع بين كل من الدولتين السورية والعراقية من جهة، وتنظيم داعش من جهة أخرى، ملزمون بالتقيد بأحكام القانون الدولي الإنساني وبموجب أحكام القانون الدولي العرفي[5]، وبذلك للمتهمين الحق في الحصول على الضمانات القضائية كاملة في ظل النزاعات المسلحة غير الدولية، طالما تبناها القانون الدولي العرفي، والذي تعتبر أحكامه ملزمة لكل الأطراف سواء كانت دولًا أو مجموعات مسلحة غير حكومية.

لا تقتصر المعوقات القانونية التي من الممكن أن تعترض تطبيق الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية على نسبية نفاذ النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة، إنما تمتد لتشمل الآثار التي تتبع النزاع المسلح غير الدولي بالنسبة لأفراد الجماعات المسلحة غير الحكومية، من أهم هذه الآثار الملاحقات الأمنية والقضائية.

---

[1] منظمة الأمم المتحدة، الحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح، المرجع السابق، ص44.

[2] زايد عيسى، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مرجع سابق، ص154.

[3] في نيسان/أبريل 2011 بدأ تنظيم داعش ينمو ليصبح قوة مسلحة مهيمنة ومنظمة تنظيما جيدا تسيطر على أجزاء كبيرة من المناطق المأهولة في سوريا والعراق. لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، مرجع سابق، ص3.

[4] خاجادوريان كلوديا وآخرون، الحرب في سوريا في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص10. بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، حماية المدنيين في النزاع المسلح في العراق: من 1 تشرين الثاني 2015 إلى 30 أيلول 2016، مرجع سابق، ص3.

[5] خاجادوريان كلوديا وآخرون، الحرب في سوريا في إطار القانون الدولي، مرجع سابق، ص10. بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، حماية المدنيين في النزاع المسلح في العراق: من 1 تشرين الثاني 2015 إلى 30 أيلول 2016، مرجع سابق، ص3.

من المعلوم أن النصوص القانونية، سيما المتعلقة بالمحاكم الجنائية الدولية والوطنية، تسعى لملاحقة أفراد الجماعات المسلحة بواسطة القضاء الدولي أو الوطني، لتفرض عليهم الجزاءات القانونية.[1]

مما لا ريب فيه أن الجزاء يحمي القاعدة القانونية، لكن مصطلح الحماية لا يمكن أن يقتصر على فكرة العقاب فقط، إنما يمكن أن ينصرف إلى محاولة منع وقوع المخالفة، أو تفادي تكرارها، ولا يكون هذا بواسطة فكرة الترهيب بفرض العقاب على المخالف فقط، إنما ينبغي أن يكون بواسطة الترغيب أيضا، في سبيل دفع الأفراد المعنيين بالالتزام بتنفيذ النص القانوني، وذلك يعود لسبب بسيط هو أنه غالبا ما تتسبب وسائل الترهيب بنفور الأفراد المعنيين من الالتزام بتطبيق النص القانوني.

من البديهي عندما يعلم الأفراد المنتمين للجماعات المسلحة غير الحكومية مسبقًا بأنهم سيتعرضون للملاحقة القضائية بموجب القوانين الوطنية أو الدولية، أن يكون من شأنه التسبب بنفور هؤلاء الأفراد من التفكير في تطبيق الضمانات القانونية للمتهم، فبنظرهم أن التزامهم وعدمه سواء، طالما أنهم سيتعرضون للملاحقات الأمنية والقضائية في كلتا الحالتين، على عكس المقاتلين التابعين للقوات الحكومية، لذلك ((غالبًا ما تعتبر المجموعات المسلحة أن القانون الدولي، والهيكلية القانونية والأمنية الدولية بصورة عامة منحازة ضدها، ومن المرجح أن يواجه عناصر المجموعات المسلحة ملاحقات جنائية، وأن يتعرضوا لفترات سجن أو "إعدام" أطول من تلك التي يواجهها الأعضاء في الأنظمة الحاكمة)).[2]

نظرًا لأهمية وسيلة الملاحقات القضائية لأفراد الجماعات المسلحة، سيما المنتمين لتنظيم داعش، وهو من الأطراف الأساسية في النزاع المسلح غير الدولي، الواقع بينه وبين كل من الدولتين السورية والعراقية، سعى الأمين العام للأمم المتحدة إلى طرح حل وسط لهذه المسألة، بحيث يرى أن طبيعة الملاحقات القضائية وشدة أحكامها قد تولد نتائج عكسية، بمعنى أنها تتسبب بنفور أفراد تنظيم داعش من الالتزام بالنصوص القانونية المعمول بها في المجتمع الدولي، وبالتالي دفعهم إلى التشدد في أحكامهم أكثر، مما يؤدي إلى مزيد من الفوضى والإرهاب، وعدم الالتزام بتنفيذ الضمانات القانونية للأفراد أثناء فترة نشوب هذا النزاع، لذلك حث المعنيين باستبدال الأحكام السالبة للحرية بأحكام إعادة التأهيل، بقوله: ((يمكن أن تسفر السياسات والممارسات الصارمة لملاحقة المقاتلين الإرهابيين الأجانب قضائيًا عن نتائج عكسية تعرقل تنفيذ الاستراتيجيات الشاملة الرامية إلى مكافحة أنشطتهم ومكافحة التطرف العنيف الذي قد يؤدي إلى

[1] يمكن أن يتعرض الأفراد الذين ينتمون إلى مجموعة مسلحة للملاحقة بموجب القانون الوطني المرعي في الدولة التي تحتجزهم، وقد تدينهم أيضًا المحكمة الجنائية الدولية. وثيقة السياسات رقم 1، ردود الفعل على المعايير: المجموعات المسلحة وحماية المدنيين، مرجع سابق، ص20.

[2] وثيقة السياسات رقم 1، ردود الفعل على المعايير: المجموعات المسلحة وحماية المدنيين، مرجع سابق، ص14.

الإرهاب، لذلك ينبغي أيضًا للدول الأعضاء أن تنظر في بدائل السجن في إمكانية إعادة إدماج العائدين أو السجناء والمحتجزين التابعين لتنظيم الدولة الإسلامية وإعادة تأهيلهم)).[1]

بعد التطرق إلى النقص أو الخلل التشريعي الذي يعتري النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، وكذلك الملاحقات القضائية، بوصفهما من العوائق القانونية التي قد تعترض إمكانية تطبيق الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، نجد أن هناك عوائق قانونية أخرى قد تحول دون تمتع المتهم بالضمانات القضائية أثناء النزاع المسلح غير الدولي، ومن هذه العوائق: طريقة توصيف الجماعات المسلحة غير الحكومية، فالإنسان مفطور على عدم تقبل نعته بالرذيلة وإن كان يتمتع بها!.

يتجه أعضاء المجتمع الدولي من الناحية القانونية، دولًا كانوا أو منظمات دولية، إلى وصف الجماعات المسلحة غير الحكوميةبالإرهابية، ومن بين هذه الجماعات تنظيم داعش، بحيث أضفى المجتمع الدولي الصفة الإرهابية على التنظيم بواسطة مجلس الأمن الدولي بموجب القرار رقم 2170 لعام 2014.[2]

من حيث المبدأ يمكن القول بأن إضفاء الصفة الإرهابية على المجموعات المسلحة غير الحكومية ومن بينها تنظيم داعش، لن يغير من ماهيتها على أرض الواقع، فإضفاء هذه الصفة لن يولد إلا نتائج عكسية، فطالما أن المجتمع الدولي والأطراف المعنية بالنزاع مباشرة تسعى للقضاء على هذا التنظيم فلا ضرورة لوصفه بهذه الصفة، خاصة عندما يكون من شأن هذا الوصف التأثير على المدنيين القاطنين في منطقة النزاع، لعل السعي لمكافحة التنظيم المسلح أفضل بكثير من وصفه بالإرهاب من ناحية النتائج العملية، فالغاية لا تكمن في القضاء على تنظيم داعش بوصفه خطرًا موجهًا ضد سلامة الدول ذات السيادة فقط، إنما يجب إيلاء المدنيين القاطنين تحت رحمته أهمية بالغة، بحيث عندما يصل إلى مسامع عناصر تنظيم داعش أو أي تنظيم آخر بأن المجتمع الدولي قد وصفهم بالمجموعات الإرهابية، سيقومون بصب جام غضبهم على السكان الأبرياء، لذلك يجب على المجتمع الدولي التريث في إضفاء صفة الإرهاب على مثل هذه المجموعات والتنظيمات، حفاظًا على سلامة المدنيين قدر الإمكان، وجعل هذا الإجراء كآخر الحلول، هناك دراسة أعدتها أكاديمية جنيف للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان تتوافقنتائجها مع هذا الرأي بحيث تقول الدراسة: ((نوصي الدول بأن تكون مسألة إدراج المجموعات المسلحة على قائمة المجموعات الإرهابية في الملاذ الأخير فقط، نظرًا لصعوبة إزالة

[1] الأمم المتحدة، التهديد الذي يشكله تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام (تنظيم داعش) على السلام والأمن الدوليين، ونطاق الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة دعمًا للدول الأعضاء في مكافحة هذا التهديد، مجلس الأمن، S/2016/92، 29 كانون الثاني/يناير 2016، ص30.

[2] لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، مرجع سابق، ص2.

مجموعة مسلحة من قائمة المنظمات الإرهابية بعد إعطائها هذا التوصيف، وبالتالي قد تعتبر مجموعة المسلحة ما أن ليس لديها حوافز لاحترام القواعد الدولية)).[1]

ربما تنظر المجموعات المسلحة غير الحكومية إلى التصرف الإيجابي الصادر من المجتمع الدولي بعدم إدراجها على لائحة الإرهاب بعين الرضا، وبالتالي سيتم توفير أرض خصبة لتأملاتها في كسب رضا المجتمع الدولي الذي قد يساندها في بلوغ هدفها المنشود، وبهذا سيكون أول ما يمكن أن تفعله هو الالتزام بتطبيق أحكام القانون الإنساني الدولي، سعيًا منها في كسب رضا المجتمع الدولي.

إن سلوك هذا الإجراء لن يمنح تنظيم داعش صفة المشروعية ولن يؤثر على حقوق الدول ذات السيادة في محاربة هذا التنظيم، إنما سيكون من شأنه فقط انخراط هذا التنظيم في الالتزام بحماية حقوق الإنسان واحترامها، وبالتالي حماية المدنيين الأبرياء، ومن بينهم المتهمين ضمانًا لحقهم في التمتع بمحاكمة عادلة ومنصفة.

من المعلوم أن المبادئ والأحكام القانونية الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، تضع حماية السكان الأبرياء في قائمة الأولويات، سيما أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، مع الإشارة إلى أن هذه المبادئ والأحكام تكون ملزمة للدول وللجماعات المسلحة غير الحكومية على حد سواء، بمعنى أن الأطراف المتنازعة عند إجراء أي تصرف مصلحة المدنيين بالحسبان.

إن مسألة التواصل أو فتح الحوار مع الجماعات المسلحة غير الحكومية، تعد بمثابة حجر الزاوية لحماية السكان الأبرياء من تبعات السياسات القمعية التي يمكن أن تنتهجها الجماعات المسلحة، بسبب غياب المعرفة بقواعد القانون الإنساني الدولي، فغالبًا ما يكون أفراد الجماعات المسلحة من غير المتخصصين أو العارفين بماهية القواعد والمبادئ الإنسانية الدولية.

تستطيع الدول نشر المعرفة بالقواعد الإنسانية الدولية بين صفوف القوات المسلحة النظامية التابعة لها، لكن ماذا عن أفراد الجماعات المسلحة ؟. إن من شأن التواصل المستدام مع الجماعات المسلحة غير الحكومية، سواء كان هذا التواصل بمبادرة من السلطات المعنية في الدولة ذاتها، أو من قبل المنظمات والهيئات الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، أن ينتج ثماره في تحسين معاملة الجماعات المسلحة للمدنيين.

يعود الفضل في ولادة فكرة الحوار أو التواصل مع الجماعات المسلحة غير الحكومية، إلى مؤسس اللجنة الدولية للصليب الأحمر "هنري دونان" سنة 1871، من خلال تجربته مع جماعة "كومون" وهي السلطة غير الخاضعة للدولة، والتي تسيطر على باريس آنذاك.[1]

---

[1] وثيقة السياسات رقم 1، ردود الفعل على المعايير: المجموعات المسلحة وحماية المدنيين، مرجع سابق، ص74.

لتكون تجربة المؤسس "هنري دونان" الحجر الأساس للانطلاق في استخدام آلية التواصل مع الجماعات المسلحة، الأمر الذي دفع اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمضي في تكريس هذه المسألة في تجارب جديدة، تقوم على أساس الحوار، في سبيل بلوغ أهداف إنسانية مهمة، حيث ((قام مندوب اللجنة الدولية "هيربرت بيك" بالاتصال مع المتمردين في هنغاريا، وتحدث لأكثر من ساعة مع قائدهم، الذي تعهد رسميًا بأن يأمر جنوده بمعاملة أي خصوم قد يقعون في أيديهم معاملة إنسانية بموجب اتفاقيات جنيف، ونتيجة لذلك، تم إقناع المتمردين بعدم إعدام نحو 300 أسير كانوا يحتجزونهم)).[2]

إضافة إلى أن هناك عدد من التجارب العملية، التي أثبتت جدوى آلية التواصل مع الجماعات المسلحة غير الحكومية، في الالتزام بقواعد القانون الإنساني الدولي، ومن بين هذه التجارب على سبيل المثال لا الحصر: ((أصدرت الجبهة الشعبية الثورية في الهند: إعلانًا أثناء الدورة التاسعة والأربعين للجنة الفرعية المعنية بحقوق الإنسان سنة 1997، بعزمها الراسخ على التقيد بالمادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949)).[3]

لعل من أهم الأسباب والمعوقات التي تدفع الدول إلى التشدد في مسألة إقامة حوار مع الجماعات المسلحة بأي وسيلة كانت، هو أن الدول تنظر إلى مسألة الاتصال أو فتح قنوات الحوار مع الجماعات المسلحة، بأنه يعد من قبيل الاعتراف بمشروعية وجود هذه الجماعات، رغم أن هذا الهاجس واقع في غير محله، حيث تؤكد الدراسات على أن: ((التعهد باحترام القواعد الإنسانية لا يعني اعترافًا قانونيًا)).[4]

لذلك كان من واجب الدول فتح قنوات التواصل مع الجماعات المسلحة، سواء بواسطة الدولة ذاتها، أو بتقديم التسهيلات للمنظمات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، للقيام بالاتصال مع الجماعات المسلحة لأغراض إنسانية فقط، مع التأكيد بأن مثل هذا التواصل لا يعني الاعتراف بمشروعية وجود هذه الجماعات.

المطلب الثاني: الصعوبات الواقعية التي تحول دون تنفيذ الضمانات القضائية للمتهم أثناء النزاع المسلح غير الدولي.

مما لا ريب فيه أن المعوقات أو الصعوبات القانونية لا تشكل بمفردها عائقًا يحول دون تمتع المتهم بالضمانات القضائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، إنما هناك العديد من الصعوبات الواقعية، والتي تؤثر سلبًا على السكان الأبرياء القاطنين في منطقة النزاع.

---

[1] تك ديفيد ، الاحتجاز على أيدي الجماعات المسلحة: التغلب على التحديات التي تواجه العمل الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 93، العدد 883، أيلول/سبتمبر 2011، ص15.

[2] تك ديفيد ، الاحتجاز على أيدي الجماعات المسلحة: التغلب على التحديات التي تواجه العمل الإنساني،مرجع سابق، ص15.

[3] تك ديفيد ، الاحتجاز على أيدي الجماعات المسلحة: التغلب على التحديات التي تواجه العمل الإنساني، المرجع السابق، ص11.

[4] وثيقة السياسات رقم 1، ردود الفعل على المعايير: المجموعات المسلحة وحماية المدنيين، مرجع سابق، ص23.

من البديهي أن أي جماعة مسلحة غير حكومية لا يمكنها البروز إلى حيز الوجود ما لم تمتلك مقومات الصمود والقدرة على اتخاذ القرار، فالمجموعات المسلحة لا تنشأ من العدم، كما أن أي مساهمة أو أي نوع من التسهيلات من شأنه مساعدة هذه المجموعات في تنمية قدراتها العسكرية والاقتصادية والبشرية، لتتمكن من خلالها من بسط سيطرتها الفعلية على بعض الأقاليم التابعة لدولة ما.

مما لا شك فيه أن تنظيم داعش قد حظي بتسهيلات كثيرة، كان من شأنها تحقيق المساهمة إلى حد كبير في بروزه إلى حيز الوجود، ومن ثم قدرته على بسط سيطرته ونفوذه على الأراضي التي يسيطر عليها في العراق وسورية، وهذا ما مكنه من التصرف بأعمال شبيهة بالأعمال التي تتسم بها الدول ذات السيادة وتمتلك صلاحية القيام بها على الصعيد الداخلي والخارجي، كالقدرة على البدء بتنفيذ العمليات العسكرية، إضافة إلى تنامي القدرات البشرية والاقتصادية.

بداية لا بد من بيان المصدر الداعم والمساهم في امتلاك تنظيم داعش لهذه المقومات، فلو لم يتمتع التنظيم بدعم مالي وبشري وعسكري لما استطاع السيطرة على الأقاليم والتوسع فيها عدة سنوات، وممارسة نشاطاته بصورة هادئة مستقرة، جعلته يأخذ اسم الدولة الإسلامية في العراق والشام وعاصمتها محافظة الرقة السورية، مما حمل السكان الأبرياء القاطنين في المناطق التي يسيطر عليها التنظيم عبء الالتزامبتعاليمها وتحمل تصرفاتها المتسمة بالتشدد.

إن أولى المعوقات الواقعية التي حالت دون التزام تنظيم داعش بتطبيق الضمانات القضائية للمتهمين أثناء فترة النزاع المسلح، تكمن في الدعم الخارجي غير المدروس من قبل بعض أعضاء المجتمع الدولي، الأمر الذي ساهم في تنمية قوة التنظيم، مما زاد في تعنته وشعوره بأنه بات القوة التي لا تُقهر!. كان من شأن هذا الشعور اندفاع تنظيم داعش إلى البدء في محاولة تثبيت دعائمه وتكريس توجهاته وتعاليمه المُتشددة، والتي كان ضحيتها السكان الأبرياء.

تشير المعلومات الواردة في الدراسات البحثية والتصريحات الرسمية، إضافة إلى ما جاءت به التقارير الدولية إلى الفائدة التي جناها تنظيم داعش بواسطة الدعم الخارجي سواء المباشر أو غير المباشر، فمن المعلوم أن عددًا من الدول بدأت بدعم المجموعات المسلحة أو بما يطلق عليها (بفصائل المعارضة) في سورية والتي تقف في مواجهة مع الدولة السورية منذ عام 2011، كان لهذا الدعم غير المدروس نتائج سلبية انعكست على الداخل السوري، خاصة وأن المقاتلين على الأراضي السورية المدعومين من الخارج أثبتوا فشلهم، الأمر الذي أوجد أرضًا خصبة لبروز التنظيمات المسلحة المتشددة كتنظيم داعش، الي ظهر بداية باندماجه ببعض المجموعات المسلحة في سورية والمدعومة من الخارج، وبذلك بدأ تنظيم داعش ببناء قوته بداية من خلال استحواذه السلاح الذي كان بحوزة المجموعات المسلحة الأخرى داخل الأراضي السورية، والذي كان يصلهم بشكل دوري ومتواتر من قبل الدول الداعمة لهم، هذا ما تؤكده لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية من خلال ما جاء في تقريرها قائلة: ((كان الدعم الخارجي الذي يُقدم إلى جميع المقاتلين في سورية قد ساهم في تحول المجموعات المسلحة إلى التطرف، وأفاد في النهاية تنظيم الدولة الإسلامية في العراق

والشام، وكانت الأسلحة والدعم المقدمان إلى المجموعات المسلحة التي تُعتبر معتدلة يقعان مرة بعد مرة في أيدي المجموعات الأكثر تطرفًا بما فيها تنظيم داعش)).[1]

من البديهي أن يؤدي تدفق ونشر السلاح وكافة وسائل الدعم اللامحدود لجماعات مسلحة متنوعة إلى نشر الفوضى وعدم الاستقرار، فلو توقفت الدول الداعمة عن توريد الأسلحة غير المشروع إلى المجموعات المسلحة في سورية لما كان هناك مجال لبروز تنظيمات متطرفة كتنظيم داعش، والذي انعكس سلبا على السكان الأبرياء، وبفضل هذا الدعم بدأ تنظيم داعش يشعر بالقوة التي تمكنه من ممارسة ما يروق له، إضافة إلى ضربه قواعد القانون الدولي عرض الحائط خاصة قواعد القانون الإنساني الدولي.

لذلك لا بد من معالجة مثل هذه المعوقات، والتي لا يمكن إتمامها إلا بالتزام الدول بعدم توريد الأسلحة ووقف كافة أشكال الدعم للجماعات المسلحة على مختلف أشكالها وماهيتها، لأن الواقع يشير إلى مساهمة الدعم الخارجي في دفع المجموعات المسلحة إلى التطرف والمزيد من التعنت وعدم أخذهم المسؤولية القانونية بالحسبان، الأمر الذي يشكل خرقًا واضحًا لقواعد القانون الإنساني الدولي.

لذلك توصي لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية الدول: ((بوقف نقل الأسلحة أو توريدها أو بيعها إلى الأطراف في سورية في حالة وجود خطر من استخدامها في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، أو ارتكاب خروقات خطيرة لاتفاقيات جنيف، أو الهجوم على الأعيان المدنية أو المدنيين، أو غير ذلك من جرائم الحرب)).[2]

لا يتوقف الدعم الخارجي للجماعات المسلحة على عمليات توريد الأسلحة، إنما ينصرف أيضًا إلى التمويل المالي بواسطة إقامة علاقات تجارية فيما بين الدول والجماعات المسلحة، لا شك أن سعي الدول من إقامة هذه العلاقات يعود إلى مصالح اقتصادية شخصية.

بالنظر إلى القوة المالية والاقتصادية لتنظيم داعش في سورية والعراق، والتي جعلت منه قوة فعلية على أرض الواقع، فضلًا عن تمكينه من بسط سيطرته على الأقاليم التي برز فيها بقبضة من حديد، راح ضحيتها مئات أو آلاف الأبرياء، نتيجة الأحكام القضائية التعسفية الصادرة عن محاكم التنظيم، فالمحاكم عادة ما تحتاج بالضرورة إلى موارد مالية تمكنها من أداء مهامها، وهذا ما قدمته بعض الدول لتنظيم داعش على طبق من ذهب، سعيًا من هذه الدول لبلوغ أهدافها وتحقيقًا لمصالحها الشخصية، ضاربين قواعد القانون الدولي عرض الحائط.

---

[1] لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، مرجع سابق، ص4.

[2] لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، المرجع السابق، ص22.

بحسب المعلومات المقدمة بموجب التقارير الرسمية من قبل اللجان الدولية المتخصصة، وكذلك التصريحات الرسمية لبعض الدول سيما "الاتحاد الروسي"، الذي أكد مرارًا تورط بعض الدول بإقامة علاقات تجارية ومالية مع تنظيم داعش، في سبيل تحقيق مصالحها الشخصية، ومن بين تلك الدول "الدولة التركية"، حيث صرح نائب وزير الدفاع الروسي "أناتولي أنتونوف" من خلال مؤتمر صحفي قائلًا: ((تركيا المستهلك الأساسي للنفط المسروق من المالكين الشرعيين في سورية والعراق، وإن القيادة العليا التركية والرئيس التركي متورطون في هذه الأعمال)).[1]

إن من شأن إقامة العلاقات التجارية مع تنظيم داعش المساهمة في تنمية قدرات التنظيم المالية والاقتصادية، وبالتالي تأمين المساحة الكافية والمقومات اللازمة لقيامه بتطبيق قوانينه دون أي عائق مالي يعترض طريقه، إضافة إلى أن معظم إيرادات تنظيم داعش جاءت من اتجارهبالنفط ومشتقاته.

بحسب المعلومات ((تقدر الإيرادات التي جناها تنظيم داعش من النفط والمنتجات النفطية في عام 2015 بمبلغ يتراوح بين 400 مليون دولار و500 مليون دولار)).[2]

لم تتوقف العلاقات التجارية لتنظيم داعش عند حدود الدولة التركية، إنما تجاوزتها لتشمل الولايات المتحدة الأمريكية، وبحسب المعلومات الاستخباراتية الروسية التي تفيد بأن الولايات المتحدة الأمريكية متورطة بإقامة علاقات تجارية مع تنظيم داعش، يبدو أن الدافع هو ذاته الذي سعت تركيا بموجبه لإقامة علاقات تجارية مع التنظيم، والذي يكمن في تحقيق المزيد من الكسب المالي.

جاء اتهام الولايات المتحدة بتورطها في إقامة علاقات تجارية مع تنظيم داعش بموجب تصريح المتحدث باسم وزارة الدفاع الروسية "إيغور كوناشينكوف" قائلًا: ((تدل الصور التي قدمتها الاستخبارات الفضائية، أن النفط السوري كان يستخرج، تحت حراسة قوية من العسكريين الأمريكيين، يجري نقله بواسطة الصهاريج إلى خارج سورية لتكريره، وذلك قبل وبعد دحر إرهابي داعش في منطقة شرق الفرات)).[3]

---

[1] كلمة نائب وزير الدفاع الروسي " أنتونوف أناتولي "، قناة RT، تم نشره بتاريخ 2 كانون الأول/ديسمبر2015، متاح على الرابط: https://youtu.be/N4Fy7XaIrEI(آخر زيارة بتاريخ 29 تشرين الأول/أكتوبر2019).

[2] الأمم المتحدة، التهديد الذي يشكله تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام "تنظيم داعش" على السلام والأمن الدوليين، ونطاق الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة دعمًا للدول الأعضاء في مكافحة هذا التهديد، مرجع سابق، ص7.

[3] جبر رائد ، موسكو تتهم واشنطن بسرقة النفط السوري، صحيفة الشرق الأوسط، العدد 14943، 2017، متاح على الرابط: https://www.google.com/amp/s/m.aawsat.com/home/article/1963276/%25D9%2585%25D9%2588%25D8%25B3%25D9%2583%25D9%2588-%25D8%25AA%25D8%25AA%25D9%2587%25D9%2585-

إن إقامة مثل هذه العلاقات مع تنظيم داعش جعل منها قوة متنامية، وهذا ما أثر سلبًا على إمكانية التزامها بقواعد القانون الإنساني الدولي، سيما بخصوص تطبيق الضمانات القضائية للمتهم أثناء فترة نشوب النزاع المسلح غير الدولي، ونظرًا لأهمية هذه المسألة، وباعتبارها من العقبات التي تعترض إمكانية التزام الجماعات المسلحة من غير الحكومات كتنظيم داعش، بتطبيق أحكام وقواعد القانون الإنساني الدولي، يحث مجلس الأمن الدولي الدول المعنية على القيام بإنهاء التمويل وقطع العلاقات التجارية مع تنظيم داعش، حيث ورد ذكر هذه التوصية في العديد من القرارات الصادرة عن المجلس وهي: ((رقم 2139- 2165- 2170- 2178، والتي توصي الدول المؤثرة بممارسة التأثير على المجموعات المسلحة باتخاذ تدابير ملائمة، تكفل تطبيق الالتزامات المحددة بموجب هذه القرارات، وبالتحديد عن طريق إنهاء التمويل والتجارة مع تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، والأفراد المنتمين إلى هذه المجموعات المسلحة)).[1]

بعد دراسة الآثار السلبية للدعم الخارجي للجماعات المسلحة، وكذلك لوسائل الدعم الاقتصادي المتمثلة في إقامة علاقات تجارية مع الجماعات المسلحة غير الحكومية، سيما تنظيم داعش في العراق والشام، ووصفها بالعوائق التي تحول دون تطبيق الضمانات القضائية للمتهم أثناء النزاع المسلح غير الدولي، لا بد من الانتقال لدراسة وتحليل العنصر البشري، الذي يعد من المقومات الأساسية لبناء التنظيمات المسلحة، فلا وجود لجماعة مسلحة ما لم تمتلك العنصر البشري الكافي لتركيز دعائمها، والانطلاق منها لتنفيذ مشاريعها وغاياتها.

إن وصول عدد كبير من المقاتلين الأجانب للالتحاق بصفوف تنظيم داعش، أدى إلى التنوع البشري في صفوف التنظيم، وزيادة قدراته البشرية، وبالتالي ما أوجدنا أمام تنوع في الخبرات التي بات يمتلكها التنظيم، حتى ظهر بأنه يمتلك مقومات الدولة (الشعب- الإقليم- السلطة).

إن السماح لتنظيم داعش بالنمو من خلال قيام الدول فتح حدودها البرية والبحرية والجوية على مصراعيها لوصول المقاتلين من مختلف أنحاء العالم ودخولهم الأراضي السورية والعراقية، قد انعكس سلبًا على السكان الأبرياء، حتى بات التنظيم يشكل هاجسًا مخيفًا يتربع على صدور السكان، من خلال الممارسات الوحشية التي ينتهجها، سيما الأحكام التعسفية دون التقيد بأي ضوابط قانونية دولية أو وطنية، لذلك كان من واجب الدول أعضاء المجتمع الدولي تحقيق

-%25D9%2588%25D8%25A7%25D8%25B4%25D9%2586%25D8%25B7%25D9%2586

-%25D8%25A8%25D9%2580%25C2%25AB%25D8%25B3%25D8%25B1%25D9%2582%25D8%25A9%25C2%25BB

-%25D8%25A7%25D9%2584%25D9%2586%25D9%2581%25D8%25B7

%25D8%25A7%25D9%2584%25D8%25B3%25D9%2588%25D8%25B1%25D9%258A%3famp

(آخر زيارة بتاريخ 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2019).

[1] لجنة التحقيق الدولية المستقلة الخاصة بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، مرجع سابق، ص22.

التعاون في منع تدفق المقاتلين إلى أراضي أي دولة ذات سيادة، لأن من شأن هذا التدفق توفير المساحة الكافية لبروز تنظيمات تمتلك العنصر البشري المتنوع ذو الخبرة، نظرًا لشموله عناصر من مختلف الأمم.

تشير التقارير إلى وصول عدد كبير من المقاتلين الأجانب الذين التحقوا بتنظيم داعش في العراق والشام، حيث بين الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره المقدم إلى مجلس الأمن الدولي، أعداد المقاتلين الأجانب، إضافة إلى عدد الدول المصدرة لهؤلاء المقاتلين بقوله: ((تشير التقديرات إلى أن حوالي 30,000 من المقاتلين الإرهابيين الأجانب القادمين من أكثر من مائة دولة عضو، يشاركون بالفعل في أنشطة تنظيم القاعدة وتنظيم داعش)).[1]

بالنظر إلى المنطقة الجغرافية التي سيطر عليها تنظيم داعش، نجد أن منطقة شرق الفرات والتي تشمل ثلاث محافظات سورية (الحسكة- الرقة- دير الزور)، ذات طبيعة عشائرية، يعرف سكانها بعضهم البعض، إضافة إلى المناطق العراقية التي سيطر عليها التنظيم، والتي تحمل الطبيعة ذاتها، بمعنى أنه لو اقتصر العنصر البشري لتنظيم داعش على الملتحقين بصفوفه من أهالي تلك المناطق، لما تجرأ قضاة التنظيم أو أيًا من بقية العناصر على إصدار أحكام قضائية قاسية كحكم الإعدام بحق السكان الأبرياء، وذلك يعود لسبب بسيط، هو أن النزعة العشائرية ترفض ذلك بحكم العادات والتقاليد التي ربما تقود إلى الخوض في مستنقع الثأر، فاستحالة أن يقوم عنصر من عناصر التنظيم في حالة كونه من أبناء المنطقة ومعروف النسب، بالإقدام على ارتكاب هكذا أفعال، خشية من الدخول في دوامة الثأر التي لا تنتهي.

لكن في حالة تنوع عناصر التنظيم، بانضمام المقاتلين الأجانب إلى صفوفه، جعلت منه أكثر تطرفًا، فالمقاتل الأجنبي لا يهتم بالنزعة العشائرية ولا بالعادات والتقاليد المرعية، وهذا ما شجع مقاتليتنظيم داعش من أبناء المنطقة على ارتكاب ذات الأفعال المتشددة التي يرتكبها المقاتل الأجنبي.

إن مما يؤكد على تأثير العنصر الأجنبي على طبيعة التنظيم المسلح، ما جاء به تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، بقولها: ((ساهم وصول عدد كبير من المقاتلين الأجانب، في توسع المجموعة مع انضمام أشخاص غاية في التطرف والخبرة إلى صفوفها)).[2]

تتحمل الدول أعضاء المجتمع، خاصة الدول المجاورة، مسؤولية عدم القدرة على منع تدفق المقاتلين الأجانب إلى أراضي أي دولة ذات سيادة، وذلك في إطار تفادي دعم الجماعات المسلحة بالعنصر البشري المتنوع، الذي غالبًا ما يؤثر سلبًا على السكان الأبرياء، ونظرًا لأهمية هذه المسألة، وبوصفها إحدى المعوقات التي تحول دون تطبيق الضمانات القانونية

[1] الأمم المتحدة، التهديد الذي يشكله تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام "تنظيم داعش" على السلام والأمن الدوليين، ونطاق الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة دعمًا للدول الأعضاء في مكافحة هذا التهديد، مرجع سابق، ص10.

[2] لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، مرجع سابق، ص4.

للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، يوصي الأمين العام للأمم المتحدة الدول أعضاء المجتمع الدولي: ((باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع، ووقف سفر المقاتلين الإرهابيين الأجانب)).[1]

النتائج:

1- يتمتع المتهم بعدد من الضمانات القانونية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، نص عليها كل من القانون الدولي العرفي، والمادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع، والمادة 6 من البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977.

2- نسبية نطاق تطبيق أحكام المادة 3 المشتركة، بشمولها النزاعات المسلحة غير الدولية التي تنشب داخل إقليم دولة واحدة فقط.

3- قصور تطبيق أحكام البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تنشب داخل أقاليم الدول الأطراف السامية المتعاقدة في البروتوكول الثاني فقط.

4- تطبيق مبادئ وأحكام القانون الدولي العرفي على النزاع المسلح غير الدولي الواقع بين كل من الدولتين السورية والعراقية من جهة، وتنظيم داعش من جهة أخرى.

5- عدم التزام تنظيم داعش المسلح، والمسيطر فعليًا على مساحات كبيرة من الأراضي السورية والعراقية لعدة سنوات، بتطبيق الضمانات القانونية للمتهم الشكلية والموضوعية أثناء فترة النزاع.

6- تأثير كل من القصور التشريعي في القواعد القانونية الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، والملاحقات القضائية الوطنية والدولية التي تطال المقاتلين التابعين للجماعات المسلحة غير الحكومية، كذلك عدم التريث الدولي في مسألة إدراج غالبية الجماعات المسلحة على لائحة الإرهاب، إضافة إلى عرقلة الدول فتح قنوات حوار وتواصل مع الجماعات المسلحة لأغراض إنسانية، على عدم تطبيق الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية.

7- تأثير كل من الدعم اللوجستي الخارجي المباشر وغير المباشر للجماعات المسلحة غير الحكومية، وتقديم المصالح الشخصية للدول على مصلحة المجتمع الدولي الإنساني، على عدم تطبيق الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية.

8- بروز جماعات مسلحة متطرفة بسبب ضعف رقابة الدول على حدودها البرية والبحرية والجوية، وبالتالي التصدير المباشر وغير المباشر للمقاتلين الأجانب إلى دول أخرى.

[1] الأمم المتحدة، التهديد الذي يشكله تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام "تنظيم داعش" على السلام والأمن الدوليين، ونطاق الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة دعمًا للدول الأعضاء في مكافحة هذا التهديد، مرجع سابق، ص33.

التوصيات:

1- السعي لمعالجة القصور التشريعي الذي يعتري النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، وذلك بتوسيع نطاق تطبيق أحكام المادة 3 المشتركة ليصار إلى شمولها النزاعات المسلحة غير الدولية التي تتخطى حدود دولة واحدة، وذلك لمجرد كون النزاع ناشب بين دول من جهة، وبين جماعات مسلحة غير حكومية من جهة أخرى. إضافة إلى العمل على تخفيف حدة الشروط الواردة في البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977، المتعلقة بشرط نشوب النزاع على أراضي دول أطراف في البروتوكول الثاني الإضافي، ليصار إلى تطبيق أحكامه على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تنشب على أراضي الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف الأربع بشكل عام.

2- التزام الجماعات المسلحة بقبول وتطبيق أحكام ومبادئ القانون الإنساني الدولي، لإمكانية أخذ هذا الالتزام بعين الاعتبار من قبل أعضاء المجتمع الدولي والداخلي.

3- استبدال الملاحقات القضائية الوطنية والدولية، التي تطال مقاتلي الجماعات المسلحة غير الحكومية، بإمكانية إدماجهم وإعادة تأهيلهم وتغيير طبيعة تفكيرهم.

4- العمل على تسهيل إجراءات فتح قنوات التواصل والحوار، الوطنية والدولية مع الجماعات المسلحة، لبلوغ الغايات الإنسانية، وعدم التسرع في إدراجهم على لائحة الإرهاب.

5- امتناع الدول أعضاء المجتمع الدولي عن دعم الجماعات المسلحة غير الحكومية بالسلاح، تفاديًا لنشر الفوضى وعدم الاستقرار، ولاحتمالية بروز جماعات مسلحة متطرفة إلى حيز الوجود.

6- امتناع الدول عن طرق الكسب المالي غير المشروع، والذي يتم بإقامة علاقات تجارية مع الجماعات المسلحة غير الحكومية، وبالتالي مساعدتهم على النمو الاقتصادي.

7- تشديد الدول إجراءات السفر عبر تفعيل أجهزة المراقبة على حدودها البرية والبحرية والجوية لمنع سفر المقاتلين إلى دول أخرى، وذلك يجب أن يكون تحت طائلة المسؤولية القانونية الدولية، عن طريق سن قوانين جديدة أو العمل على تفعيل الرقابة الدولية، التي يُفرض بموجبها جزاءات مالية بحق الدول التي يثبت تصديرها للمقاتلين، على أن تبقى المسؤولية قائمة حتى في حال كان تصدير المقاتلين بطريقة غير مباشرة، على أن تبنى المسؤولية على أساس أن الدولة مسؤولة عن أفعال مواطنيها.

الخاتمة

على الرغم من السعي المستدام والمكثف للجهود الدولية في محاولة تطبيق الحد الأدنى من الحماية القانونية لحقوق الإنسان، سيما الضمانات القانونية أثناء نشوب النزاعات المسلحة غير الدولية، التي باتت تنتشر بشكل كبير اليوم، إلا أن النصوص القانونية الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، كالمادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، ونصوص البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977، المتخصصة في تنظيم آليات العمل لحماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، لم تعد كافية لتغطية كافة الحالات الإنسانية أثناء نشوب النزاعات المسلحة غير الدولية، كحالة النزاع السوري العراقي مع تنظيم داعش المسلح.

إضافة إلى تقصير أعضاء المجتمع الدولي، سيما الدول ذات السيادة، في إزالة الصعوبات التي تعترض طريق تطبيق الضمانات القانونية للمتهم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، سواء الصعوبات القانونية أو الواقعية، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة سن تشريعات جديدة تتسم بالصرامة، تتمم أو تكمل أو تحل محل النصوص الحالية، لحماية حقوق الإنسان من أي خرق.

قائمة المراجع

الرسائل والدراسات:

- زايد عيسى، التمييز بين الجماعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016-2017.
- خاجادوريان كلوديا وآخرون، الحرب في سوريا في إطار القانون الدولي، ترجمة غالية مردم بك وآخرون، جامعة أمستردام، أيار/مايو 2018.

المجلات العلمية:

- تك ديفيد ، الاحتجاز على أيدي الجماعات المسلحة: التغلب على التحديات التي تواجه العمل الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 93، العدد 883، أيلول/سبتمبر 2011.
- لاروزا ماري و فورزنر كارولين ، الجماعات المسلحة والعقوبات وإنفاذ القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 90، العدد 870، حزيران/يونيو 2008.

- بيجيتش يلينا ، نطاق الحماية الذي توفره المادة 3 المشتركة: واضح للعيان، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 93، العدد 881، آذار/مارس 2011.

الوثائق والتقارير:

- الأمم المتحدة، التهديد الذي يشكله تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام (تنظيم داعش) على السلام والأمن الدوليين، ونطاق الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة دعمًا للدول الأعضاء في مكافحة هذا التهديد، مجلس الأمن، S/2016/92، 29 كانون الثاني/يناير 2016.
- بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، حماية المدنيين في النزاع المسلح في العراق: من 1 تشرين الثاني 2015 إلى 30 أيلول 2016، هيومن رايتس، 2016.
- لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية السورية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام في سوريا، الأمم المتحدة، HRC/CRP/ISIS، 14 تشرين الثاني/نوفمبر 2014.
- الأمم المتحدة، الحماية القانونية الدولية لحقوق الإنسان في النزاع المسلح، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2011.
- وثيقة السياسات رقم 1، ردود الفعل على المعايير: المجموعات المسلحة وحماية المدنيين، أكاديمية جنيف للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، جنيف، كانون الأول/يناير 2014.

المواقع الإلكترونية:

- البروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع، متاح على الرابط: https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5ntce2.htm(آخر زيارة بتاريخ 25 تشرين الأول/أكتوبر 2019).
- جبر رائد ، موسكو تتهم واشنطن بسرقة النفط السوري، صحيفة الشرق الأوسط، العدد 14943، 2017، متاح
علىالرابط:
https://www.google.com/amp/s/m.aawsat.com/home/article/1963276/%25D9%2585%25D9%2588%25D8%25B3%25D9%2583%25D9%2588-%25D8%25AA%25D8%25AA%25D9%2587%25D9%2585-%25D9%2588%25D8%25A7%25D8%25B4%25D9%2586%25D8%25B7%25D9%2586-%25D8%25A8%25D9%2580%25C2%25AB%25D8%25B3%25D8%25B1%25D9%2582%25D8

%25A9%25C2%25BB-

%25D8%25A7%25D9%2584%25D9%2586%25D9%2581%25D8%25B7-

%25D8%25A7%25D9%2584%25D8%25B3%25D9%2588%25D8%25B1%25D9%258A%3fam

p(آخر زيارة بتاريخ 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2019).

- كلمة نائب وزير الدفاع الروسي " أنتونوف أناتولي "، قناة RT، تم نشره بتاريخ 2 كانون الأول/ديسمبر 2015، متاح على الرابط: https://youtu.be/N4Fy7XaIrEI(آخر زيارة بتاريخ 29 تشرين الأول/أكتوبر 2019).

مشروع اللجنة القانونية لمواد "الجرائم ضد الإنسانية" (2017)

Draft legal committee for legal articles Crimes Against Humanity (2017)

د. زينب محمد جميل الضناوي،

جامعة الملك فيصل، كلية الحقوق، قسم القانون العام

الملخص :

"الجرائم ضد الإنسانية" ليست من الجرائم الحديثة، أي ليست من الجرائم التي حصلت ووقعت في زمن محدد، بل هي من الجرائم التي عايشت مختلف العصور. كما أنها لم تصل إلى خانة أو مكانة نستطيع أن نقول بأنها قد توقفت وانعدمت في الوجود. وتشهد البشرية حضورها في مختلف الأزمنة وصولاً إلى يومنا هذا. اشتدت الحروب وتنوعت الجرائم ونفذت بأبشع المشاهد، دون أن تمييز بين صغير أو كبير، وكل ذلك برغم من الجهود الدولية الساعية إلى الحد منها وكان آخرها تشكيل لجنة قانونية دولية تابعة لمنظمة الأمم المتحدة لتقديم مسودة تتناول فيها مشروع مواد متعلقة "بالجرائم ضد الإنسانية"، وبعد أن تم تكليف هذه اللجنة التي كانت برئاسةالسيدشون د. ميرفي قدمت مشروع مواد بعد العديد من الجلسات المتعاقبة التي بدأت في أعمالها (٢٠١٤م) واستمرت حتى (٢٠١٧م). وعرفت الجرائم استناداً إلى نظام روما الأساسي، وأضافت العديد من النقاط وصوبت على مفاهيم قانونية أرادت إضافتها إلى الاتفاقية الخاصة بالجرائم ضد الإنسانية بإشارة منها إلى ضرورة العمل على عدم إفلات أي من الأشخاص المرتكب لهذه الجرائم من العقاب تحت أي ذريعة كانت. وفي ختام عملها أحالت مشروع المواد إلى الحكومات والمنظمات المعنية لإبداء أي ملاحظات أو تعليقات وذلك في ١ كانون الأول/ ديسمبر(٢٠١٨م).

الكلمات المفتاحية: منظمة الأمم المتحدة، مسودة المشروع، الجهود الدولية، الابعاد، التجريم.

Abstract

Crimes against humanity" is not a modern crime. It is not one of the crimes that occurred and occurred at a specific time, but rather it is one of the crimes that have existed through different eras. Nor did it reach a place that we can say that it has ceased to exist. And mankind witnesses its presence in various times up to the present day. Wars intensified, and crimes diversified, and they were carried out in the most horrific scenes, without distinguishing between child and elderly. All of this in spite of international efforts to reduce them, the latest of which was the formation of an international legal committee of the United Nations to present a draft which deals with proposed articles related to "crimes against humanity", And after assigning this committee, which was chaired by Mr. Sean D. Murphy it presented a draft articles after several successive sessions that started its work in (2014) and lasted until (2017 AD). It defined crimes on the basis of the Rome Statute, added many points and corrected legal concepts that the committee wanted to add to the Convention on Crimes Against Humanity, indicating that it is necessary to work to ensure that none of the person responsible of these crimes escape punishment under any reason. In conclusion of its work, it sent the draft articles to the concerned governments and organizations for remarks or comments on December 1, 2018.

key words: United Nations Organization, Project Draft, International Efforts, Dimensions, Criminalization.

المقدمة:

تنتشر "الجرائم ضد الإنسانية" في مناطق كثيرة من العالم وترتكب بطريقة وحشية وهمجية، وكأن العالم يخلو من أي عقاب أو مسؤولية جنائية. لذلك نجد في يومنا هذا، أن العديد من الشعوب وفي مختلف المناطق تعاني وتصارع من أجل الفرار من هذه الجرائم المرتكبة أمام المجتمع الدولي.

أهمية الدراسة

تتمحور هذه الأهمية في أنها تسلط الضوء حول أعمال اللجنة القانونية الدولية التي اجتهدت لتضع الإطار الجديد لاتفاقية دولية تكون ملزمة لكافة أشخاص القانون الدولي في سبيل الحد من انتشار هذه الجرائم من جهة ومحاسبة مرتكبيها من جهة ثانية. ومحاولة للإشارة إلى أن الإطار القانوني موجود رغم الانفلات الذي يحصل في العديد من المجتمعات حول العالم وذلك من خلال طرح بحثنا للجهود التي تمت من خلال أعمال اللجنة القانونية الدولية.

أهداف الدراسة

هدفت الدراسة إلىالعديد من النقاط التي كانت محور البحث وهي تتمحور حول النقاط التالية:

- تقديم تعريف محدد "للجرائم ضد الإنسانية" من نواحي عديدة كالتعريف الفقهي والقضائي.
- التركيز على مشروع المسودة المتعلقة بالمواد التي تضمنت "الجرائم ضد الإنسانية" المقدمة من اللجنة القانونية الدولية.
- عرض المواد القانونية ومحاولة تحليلها وتفسيرها في سبيل توضيحها والسعي نحو الالتزام بتفاصيلها.
- الحث على فهم المواد المقدمة من اللجنة القانونية الدولية في سبيل إدراجها ضمن النصوص الداخلية الجنائية للدول المنضمة للاتفاقية.

إشكالية الدراسة

انطلقت الدراسة من العديد من التساؤلات التي كانت تتجه نحو النقاط التالية:

- هل يوجد تعريف محدد "للجرائم ضد الإنسانية" كما هو الحال بالنسبة للعديد من الجرائم الدولية؟
- ما هي طبيعة الأركان الواجب توافرها في هذا النوع من الجرائم الدولية؟
- هل استطاعت اللجنة القانونية الدولية تقديم مشروع مواد محددة وواضحة للجرائم ضد الإنسانية؟
- ما المدى القانوني الذي سعت إليه اللجنة القانونية الدولية لوضعه كإطار عام لاتفاقية دولية، وهل اكتفت ببقائه ضمن الإطار الدولي فقط؟

منهجية الدراسة

قدم البحث دراسة تحليلية للتعريف القانوني للجرائم ضد الإنسانية وللمواد القانونية التي تم تقديمها من قبل اللجنة القانونية الدولية، فاستخدم المنهج التحليلي الاستقرائي في محاولة للوقوف على مدى ضرورة فهم التقنين القانوني الذي صدر من اللجنة القانونية والذي تناول هذا النوع من الجرائم كغيرها من جرائم الحرب، وذلك ضمن محاولة لإخراجه ضمن المسلك القانوني المعتمد دولياً. وقُدّم البحث ضمن مبحثين، الأول تعريف الجرائم ضد الإنسانية، والثاني استعراض لأعمال اللجنة القانونية الدولية.

المبحث الأول : تعريف الجرائم ضد الإنسانية وتحديد أركانها

تُعَدُّ الجرائم ضد الإنسانية شكلاً من أشكال الجرائم القديمة الجديدة التي بدأت تجد سبيلها في العديد من المجتمعات، وتزداد صورها وأشكالها بشكل ثابت ومتكرر[1]. فيلحظ أن هذه الجرائم تنمو بسرعة وتتكاثر في الحروب وفي الأوضاع العسكرية المضطربة في بلد ما، لا بل نجدها تنتج أبشع الممارسات والانتهاكات سواء للقانون الدولي أو الداخلي. وعليه سوف نقدم من خلال هذا المبحث مطلبين، الأول يتناول مختلف التعريفات لهذه الجرائم، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الأركان الواجب توافرها.

المطلب الأول: التعريفات التي قُدمت عبر مختلف المراحل وصور الأركان

يعود التعريف للجرائم ضد الإنسانية إلى الوثائق القانونية العديدة التي جاءت نتيجة جهود جبارة قام بها ولا يزال الكثير من الفقهاء القانونين، كما نجد أن المحاكم -أيضاً- لم تتأخر في إضافة التعريفات في محاولة منها لتحديد مفهومها.

تُعَدُّ"الجرائم ضد الإنسانية" من المفردات الحديثة نسبياً في القانون الدولي الجنائي، حيث نجد أن تعريفه الأول قد استعمل بعد الحرب العالمية الثانية[2]، ومن بعدها بدأ الحديث عنها في العديد من المحاكم والمحافل الدولية.

أولاً: التعريف الفقهي

كان لفقهاء القانون الدولي العام دور كبير في تقديم العديد من التعريفات لهذا النوع من الجرائم كونها تمس وترتكب ضد أفراد من نفس الجنس أو نفس الدين أو غيرها من الحالات الإنسانية الأخرى[3]، وقد تم العمل على تحديد تعريفها لما تهدد للقيم الإنسانية التي يجب أن تبقى مصانة وتحظى بالعديد من الاهتمام الدولي كونها تتعلق بالوجود الجوهري للإنسان[1].

---

[1] جواد كاظم الصريفي، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام القانون الدولي دراسة مقارنة، القاهرة، المركز العربي للتوزيع والنشر، ٢٠١٧م، ص ١٥.

[2] سوسن تمر خان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 44.ود. محمد يوسف علوان، الجرائم ضد الإنسانية في المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، دمشق، 2002، ص201.

[3] منصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 120.

وقد بدأ الحديث عن هذه الجرائم بداية مع الفقيه "غرو يوس"[2] الذي طالب في كتاباته توقيع أشد العقوبات ضد من يرتكب إحدى الجرائم المتعلقة بالحرب، أو ضد السلام والإنسانية. وقد أضف في السياق نفسه الفقيه "فاتل"[3]، إمكانية التدخل العسكري في أية دولة، لاعتبارات إنسانية أو بمعنى آخر في الحالات التي تشكل جرائم ضد الإنسانية[4].

وكذلك نجد أن الفقهاء العرب كان لهم الأثير في مجال الحرب والسلم وطبيعة العلاقة الدولية في شتى الحالات فالإمام الاوزاعي[5] نادى بضرورة تغليب النزعة الإنسانية في العلاقات الدولية وأكد أن الحرب حالة استثنائية وأن الأصل هو السلم والمسالمة. ودعا إلى المحافظة على أرواح البشر حتى ولو كانوا على خلاف وفي وقت الحرب مطالبين بالمحافظة على رهائن العدو وعدم القتل. ولا يسعنا سوى ذكر الرائد الأول في القانون الدولي الفقيه محمد الشيباني[6]فنلحظ أن الفقهاء الدوليين الفرنسين قد تأثروا بما وصل إليه من أفكار واتجاهات في حقل العلاقات الدولية في زمن السلم والحرب، وركز على الوضع القانوني الدولي للفرد فأهتم بحماية حقوق الانسان في مختلف الأوقات سواء في أوقات الحرب أو السلم[7].

ثانياً: التعريف القضائي

حاول القضاء في العديد من الدول وضع تعريف محدد "للجرائم ضد الإنسانية"، وقد سعت فرنسا إلى إيجاد تعريف مناسب لها، وذلك من خلال العديد من القضايا التي كانت تنظر بها المحاكم الفرنسية في أوقات مختلفة. ولكن القضاء الفرنسي تعرض للعديد من الانتقادات بسبب إعطائه هذه الجرائم صفة الحق العام لإخراجها من محاكم أمن الدولة، وإسنادها إلى أحداث وقتية مرتبطة بالحرب العالمية الثانية، وبالتالي ضربها بعرض الحائط للأفعال الشنيعة التي ارتكبت خارج إطار هذه الحرب[8]، فجلى ما قدمه من تعريف بأنها:" جرائم حق عام ارتكبت بظروف معينة ولأهداف خاصة".

وفي الطرف الآخر والأكثر وضوحاً، نجد أن محكمة نورمبرغ[9]، قد عرفت في مادتها السادسة[10] على أن تختص المحكمة في التحقيق مع الأشخاص مع الأشخاص الذين ارتكبوا لصالح دول المحور الأوروبية سواء كانوا أفراداً أو أعضاء في منظمات إحدى الجرائم التالية كجرائم ضد السلم، جرائم الحرب، والجرائم ضد الانسانية[1].

---

[1] عبد الفتاح حجازي، قواعد أساسية في نظام المحكمة الجزائية الدولية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 69.

[2] الفقيه غروسيوس (1645-1583) فقيه هولندي يعد من ألمع المفكرين في نطاق القانون الدولي وقد صرح بضرورة استبعاد الدين عن القانون والاخذ بفكرة القانون الطبيعي الذي هو من صنع الانسان. كوثر ملعب، الجرائم ضد الإنسانية، دراسة نموذجية السودان وليبيا، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبر الرحمن ميرة، الجزائر، 2013، ص 6، الهامش رقم 10.

[3]Vattel (1714-1767) هو الماني من مقاطعة كان يملكها ملوك المانيا نشر كتاباً فرنسياً بعنوان" قانون البشر أو مبادئ القانون الوضعي.

[4] صبري بلغلام، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، رسالة لنيل الماجستير في القانون،جامعة محمد خضير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015، ص 56.

[5] هو عبد الرحمن الاوزاعي (707-774م)، لبناني في مولده ومثواه، وكان في زمانه مفتي الشام وصاحب مذهب في الفقه مستقل وأصيل. د. محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 22.

[6] محمد بن الحسن الشيباني (750-804م) ولد الامام الفقيه في العراق وإليه يرجع الفضل في نثر مذهب الامام أبي حنيفة، وعد إمام أهل الأري لسعة إطلاعه وغزارة علمه وتبحره في الفقه.

[7] د. محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 23.

[8] عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 90.

[9] د. أسامة عرفات، القانون الدولي العام، الرياض، دار الاجادة للنشر والتوزيع، ٢٠١٧م، ص ٢٣.

[10] د. عبد الوحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، الطبعة الأولى، القاهرةدار النهضة العربية، 1990، ص 289.

وأكملت في الفقرة (ج) بأن الجرائم ضد الإنسانية هي:

" القتل العمل، الإبادة الاسترقاق، الإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى ضد أية مجموعة من السكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها أو الاضطهادات لأسباب سياسية، عرقية أو دينية ترتكب مثل هذه الأفعال تنفيذاً لجريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو بالارتباط بهاتين الجريمتين، سواء كانت تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أو تشكل ذلك[2].

ولكن ما يثير الجدل في هذا التعريف لدى العديد من الفقهاء هو المزج بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، لاسيما وأن هناك العديد من الجرائم التي ارتكبت ضد المدنيين بشكل واسع النطاق في زمن الحرب، وكان الملاحظ ميل المحكمة إلى استعمال العقاب للأفعال المرتكبة على أنها جرائم حرب وعند عدم توافر شروطها إدخالها ضمن "الجرائم ضد الإنسانية"[3]. وهذا ما دفع الفقهاء للسعي نحو تحديد مفهوم أكثر واقعية وتحديد للأفعال المعتبرة "جرائم ضد الإنسانية".

كما عرفت المادة السادسة الفقرة (ج) من القانون رقم (١٠)لمجلس الرقابة على ألمانيا* الجرائم ضد الإنسانية بأنها: " الفضائح والجرائم التي تضم بشكل غير حصري القتل العمد، الاسترقاق، الابعاد، السجن، التعذيب، الاغتصاب، أو أياً من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي مجموعة من السكان المدنيين أو الاضطهادات لأسباب سياسية أو عنصرية أو دينية أو عرقية أكانت هذه الجرائم تشكل إنتهاكاً للقوانين الداخلية التي ارتكبت حينها أم لم تشكل ذلك[4]. وكما هو واضح فإن القانون المذكور قد أضاف جرائم أخرى هي السجن والتعذيب والاغتصاب وذلك بهدف التوسع في مجال وصور الجرائم عما عليه الحال في محكمة نورمبرغ، لما لهذه الجرائم من خطورة على الساحة الاجتماعية الداخلية والدولية على حد سواء.

وقد قدمت المحكمة الدولية ليوغسلافيا[5] السابقة تعريفاً لهذه الجرائم في المادة الخامسة بأن للمحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح سواء أكان طابعه دولياً أم داخلياً واستهدفت أي سكان مدنيين كالقتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، النفي(الابعاد)، السحب التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، والأعمال اللاإنسانية الاخرى[6].

---

[1] د. محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 202.

[2] هيثم محمد فخر الدين، بحث بعنوان: الجريمة ضد الإنسانية وفقاً لنظام المحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الاساسي)، على الموقع: http:// alliedlegals.com. رشاد يوسف عارف، المسؤولية عن أضرار الحروب الإسرائيلية، دار الفرقان، عمان، 1994، ص 245.

[3] د. عبد الوهاب حومد، الاجرام الدولي، الطبعة الأولى، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1976، ص 213.

[4] د. محمد شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، مطابع روز اليوسف الجديدة،2002، ص 34.

[5] أنشأت المحكمة بمقتضى قرار صادر عن مجلس الامن رقم 827 سنة 1993م لمعاقبة أشخاص لارتكابهم إنتهاكات جسيمة مخالفة للقانون الدولي الإنساني فوق إقليم يوغسلافيا السابقة.

[6] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 32. بلغلام صبري، المرجع السابق، ص 7. وأنظر: مرشد أحمد الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية للنشر والتوزيع،2002م، ص 122.

كما أن الوضع الذي عاشته رواندا سنة(١٩٩٤م) والحرب الاهلية بين القبائل "الهوتو والتوتسي" كان وراء إصدار مجلس الأمن في قراره رقم (٧٨٠)لسنة(١٩٩٧م) المتضمن إنشاء المحكمة الدولية لروندا والتي كان مقرها "أورشا"[1]. فجاءت المادة الثالثة من النظام الأساسي متفقة مع ما جاء في النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا من حيث الأفعال التي توصف بأنها "جرائم ضد الإنسانية"، ولكنه يختلف من حيث إنه لا يشترط أن يرتكب أثناء نزاع مسلح، فهو يقتصر على الأشخاص الطبيعيين أياً كانت مساهمتهم، وأياً كان وضعهم الوظيفي، بالإضافة إلى الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني على إقليم رواندا، كما أنه يشمل كل شخص خطط أو حرض على ارتكاب أو تنفيذ أو إعداد جناية من الجنايات المنصوص عليها في نظام المحكمة[2].

وأخيراً نذكر مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها لعام(١٩٩٦م) والتي جاء في مادتها الثامنة عشرة تعريف الجرائم ضد الإنسانية بشكل واسع حيث ذكرت ما يلي:" تعني الجرائم ضد الإنسانية أياً من الأفعال التالية عندما ترتكب بطريقة منهجية أو على مستوى واسع النطاق وتكون محرضاً عليها أو موجهة من قبل الحكومة أو أي منظمة أو جماعة، القتل العمد، الإبادة، التعذيب، الاسترقاق، الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية، دينية أو إثنية، التمييز المؤسسي للأسباب نفسها والتي تتضمن انتهاكاً لحقوق الإنسان الجوهرية وينجم عنه إساءات خطيرة لجزء من السكان، الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان، السجن التعسفي، الاختفاء القسري للأشخاص، الإغتصاب، الإكراه على البغاء وغيرها من أشكال الاعتداء الجنسي، والأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تدمّر بشدة السلامة الجسدية والعقلية والصحة والكرامة الإنسانية، كالتشويه أو الأذى الجسدي الجسيم.[3]

لذلك نجد أن التعريفات صبت في سياق واحد، وسعت مختلف التعريفات إلى تحديد هذه الجرائم بهدف الحد منها، ففي حال عدم وجود تعريف محدد لها يتعارض مع مفهوم لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[4]، وخير مثال على ذلك جريمة العدوان العدوان التي لا زالت غالبية الدول تتناقش حول تحديد تعريفها خوفاً من أن يصل هذا التعريف إلى وضع إطار معين يطال هذه الدول الحريصة على عدم مساءلتهاقانونيّاً لجرائم العدوان المرتكبة من قبلها. ولقد كانت هناك عدة اقترحات حول تعريف الإبادة الجماعية أثناء مؤتمر روما الدبلوماسي وقد قدم اقتراحان، الأول أن تعريف هذه الجريمة موجود في المادة الثانية من إتفاقية(١٩٤٨م) ويكفي نقل هذه التعريف إلى نظام روما الأساسي، أما الاقتراح الثاني فرأى بوجوب

[1] التيجاني زوليخة، المحاكم الجنائية الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد٤، 2008، ص 376.

[2] د. سلوان علي الكسار، إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، عمان، دار أمنة للنشر والتوزيع، 2014، ص 79.

[3] كما هو واضح جاءت المادة بتعريف واسع للجرائم ضد الإنسانية، أزال الارتباط بالحرب أو بالجرائم ضد السلام أو جرائم الحرب، واشترط صراحة وجود عنصر السياسة وإن هو لم يقره على سياسة الدولة. هيثم مُحَّد فخر الدين، المرجع السابق، ص ٨.

[4] أنظر: حسين نسيمة، المسؤولية الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون والقضاء الجنائيين، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٨١.

توسيع نطاق تعريف جريمة الإبادة لتشتمل فئات أخرى لم يتم ذكرها في المادة الثانية من إتفاقية(١٩٤٨م)، ولكن المؤتمر أخذ الرأي الأول الذي يقر بنقل التعريف الوارد في إتفاقية ١٩٤٨م دون تغييره[1].

وبالخلاصة فإن جميع التعريفات نراها تتوسع هنا وتضيق هناك، ولكم بالمجمل كل تعريف كان يسعى إلى وضع تعريف للإدانة لأفعال ارتكبت بتلك الفترة. وكانت الجهات الدولية تسعى إلى محاكمة ومعاقبة مرتكبي أفعال تمس جوهر وحياة الإنسان الآدمي. لذلك تجدها في جوهرها متفقة، ومختلفة بالصور الساعية إلى تعدادها لإدانة أكبر قدر من الأفعال الجرمية.

المطلب الثاني: صور الأركان الواجب توافرها في "الجرائم ضد الإنسانية"

نصت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- سبق ذكرها- أنه لا بد من توافر أركان في الجرائم الدولية ضد الإنسانية[2]، وهي الركن المادي، المعنوي، الدولي، وأخيراً الشرعي.

أولاً- الركن المادي

يقوم الركن الماد للجريمة عند القيام بالعديد من الأفعال الخطرة المذكورة بالتفصيل في نصّ المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وأفعال هذا الركن لا بدّ أن ترتكب ضمن إطار واسع ومنهجي وجسيم، وفي الصورة السلبية أو الإيجابية[3] شأنها شأن القانون الداخلي. فنجد أن هذه النوع اختلف عن القوانين الجزائية في كون الأفعال التحضيرية في الجرائم الداخلية لا تجرم الأفعال التحضرية وذلك من خلال المشاريع الدولية ومنها لائحة نورمبرغ في فقرتها الأولى من المادة السادسة التي نصت على أن جميع التدابير التحضيرية أو التخطيط لحرب اعتداء يعد جريمة[4].

أما صور السلوك الإيجابي في القانون الدولي، فهي متمثلة في القيام بفعل يعاقب عليه القانون حتى إنه وسع مفهوم الاعمال المادية وأدخل ضمنها التهديد والتحضير. أما الصورة الثانية فهي المتمثلة بالسلوك السلبي سواء أكان عن طريق الامتناع من خلال عدم الإمتثال للاتفاقيات الدولية أو حتى إنكار العدالة، وذكرها بطبيعة الحال يعتبر تأكيد لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي[5]. فقد اعتبر عدم القيام أو الامتناع عن القيام بما كان من الواجب القيام به من قبل الدول جريمة دولية معاقب عليها فتترتب مسؤولية جنائية عليها. وأوضح مثال على هذا السياق القتل عن طريق الامتناع عن تقديم الطعام للأسير[6].

[1] ليندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، عمان، دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٨، ص ١٨٤.
[2] هيثم مُحَّد فخر الدين، المرجع السابق، ص ١٢.
[3] تركي بن الحميد العتيبي، دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حماية حقوق الانسان، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، ٢٠٠٨، ص ١١١.
[4] كوثر ملعب، المرجع السابق، ص ٢٢.
[5] انظر اتفاقيات جنيف الأولى المادة ٤٨ والاعلان بشأن التمييز العنصري الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة لعام ١٩٧٨م، المادة السابعة والثامنة.
[6] عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، الجزائرديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢، ص ١١٤.

ثانياً- الركن المعنوي

يلزم تحقيق هذا الركن توفر القصد الجرمي الذي يستوجب عادة العلم والإرادة، بمعنى أن يكون عالماً بما يقوم به من أعمال كونه مجرم ومعاقب، ورغم هذا العلم تتجه إرادته نحو تحقيق النتيجة[1]. والركن المعنوي هو أساس ترتيب المسؤولية فلا بد من توافر عناصره مجتمعة وإلا انتفى الركن المعنوي وزالت الجريمة.

ثالثاً- الركن الشرعي

لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، هذا هو مفهوم الركن الشرعيّ وهو مبدأ أساسي يقوم عليه القانون الجنائي الداخلي، ولكن في القانون الدولي الجنائي الواقع مختلف فهنا نحن أمام غياب كامل للسلطة التشريعية التي تصدر تشريعات محددة وواضحة[2]، إن القانون الدولي الجنائي يستند في الغالب على القواعد العرفية أو المنصوص عليها في معاهدة دولية[3].

رابعاً: الركن الدولي

تتميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية بركنها الدولي، فكما أوضحنا سابقاً، الأركان المكونة للجرائم ضد الإنسانية من ركن مادي ومعنوي وشرعي متماثل ومتطابق مع الجرائم الداخلية[4]، ولكن ما يميز الجرائم الدولية ويكسبها الإطار الدولي هو ركنها الدولي الذي يُعدُّ الإختلاف الوحيد والأقوى بين الجريمتين الداخلية والدولية. ولكن يشترط لتحقيق الصفة الدولية أن يكون الفعل أو الامتناع ماساً بمصالح تابعة للمجتمع بأسره ويهدد السلام العالمي مما يجعلها تتصف بصفة الخطورة وضخامة النتائج المترتبة على الأفراد من خلال المساس بإنسانيتهم المصونة في مختلف المحافل الدولية ومنها على سبيل المثال الإعلان العالمي لحقوق الانسان[5].

المبحث الثاني: مشروع لجنة القانون الدولي بشأن الجرائم ضد الإنسانية

[1] انظر: توفيق بو هراره، إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري بتيزي وزوو، الجزائر ٢٠١١، ص ٥٨.

[2] كوسه فضيل، العودة للبحث، ص ٩١.

[3] د. علي صادق الهيف، القانون الدولي العام، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ، ١٩٨٦.

[4] أنظر: ناصري مريم، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الإنساني الدولي، رسالة لنيل الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضير، باتنة. ٢٠٠٩، ص ٥٥.

[5] عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص ١٤٣-١٤٤.

قررت لجنة القانون الدولي في جلستها المعقودة عام(٢٠١٤م) ادراج موضوع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وذلك في الدورة السادسة والستين من أجل تقديم المفهوم والطبيعة ومناقشة كافة السبل القانونية لوضع الإطار الدولي لهذه الجرائم. في المطلب الأول سيتم عرض المبادرة المقدمة من اللجنة القانونية، والمطلب الثاني سيقدم مدى مواءمة القوانين الداخلية مع أعمال اللجنة المذكورة.

المطلب الأول: المبادرة التي قدمت من لجنة القانون الدولي لعام (٢٠١٧)

قدمت اتفاقيات جنيف لعام (١٩٤٨م)"جرائم الحرب" عن طريق أحكام الانتهاكات الخطيرة وذلك من خلال (إتفاقية جنيف) لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان[1]، كما تم تدوين جرائم الإبادة الجماعية عن طريق اتفاقية الإبادة الجماعية لعام (١٩٤٨م)[2]. أما الجرائم ضد الإنسانية فلا يجد لها معاهدة مماثلة على الرغم من كونها أكثر الصور وحشية سواء أثناء الحروب أو خارجها، بل على العكس مثل هذه الجرائم لا تزال ظاهرة تتمادى وتنتشر في العديد من النزاعات والأزمات في جميع أنحاء العالم، ولعلَّ الأمثلة الحديثة والقديمة أكبر دليلاً على ذلك، بحث تكون الجرائم ضد الإنسانية واضحة المعالم ومطبعة بشكل سافر لا يدع للشك في أي مجال.

وعليه فقد عمدت اللجنة القانونية في جلساتها[3] المعقودة بين مايو ويوليو(٢٠١٧م)، إلى العمل على إدراج العديد من المواضيع كتسليم المطلوبين أو عدم الإعادة القسرية وغيرها من الموضوعات التي تدخل ضمن السياق نفسه[4]، وأحالت مشاريع المواد وكذلك مشروع الديباجة إلى لجنة الصياغة. ومن ثم تناولت التقارير الواردة إليها واعتمدت في القراءة الأولى على المجموعة الكاملة لمشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية. وبعد ذلك قررت اللجنة بما لها من صلاحية أن تحيل مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية إلى الحكومات والمنظمات وغيرها لتقديم ما تراه من ملحوظات ومقترحات ضمن مهلة زمنية محددة.

ولا بد من الإشارة إلى أن "شرط مارينز" في اتفاقيتي لاهاي لعام(١٨٩٩م) و (١٩٠٧م) إلى ما تم تحديده "بمبادئ الإنسانية و...وما يمليه الضمير العام" عند الحماية الواجبة للأشخاص في وقت الحرب[5]. وكما هو معلوم "شرط مارينز" هو الحد الأدنى من المعرفة بالقانون الدولي الإنساني بعيداً عن الاتفاقيات الدولية، فإنه يجب في حال غياب القاعدة الأساسية أن

[1] اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام ١٩٤٩، United States Treaties and Other International Agreements (U.S.T) , vol.75, No.970, p 31.

[2] اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، ١٩٤٨، United Nations, Treaty Series, vol. 78, no.1021, p.277

[3] انظر المحاضر المؤقتة للجلسات من ٣٣٤٨ إلى ٣٣٥٤ وتحديداً (A/CN/.4/SR.3348-3354).

[4] انظر التقرير الثالث عن الجرائم ضد الإنسانية (A/CN.4/704): مشروع المادة ١١ تسليم المطلوبين، ومشروع المادة ١٢ عدم الإعادة القسرية.

[5] الاتفاقية المتعلقة باحترام القوانين واعراف الحرب البرية، ١٨اكتوبر ١٩٠٧ الديباجة، State., vol.36,p.2277, consol.T.S.,vol.187, p. 227.

يبقى الأشخاص المدنيين والمقاتلين تحت حماية وسلطة مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام[1].

وبعد هذه الفترة اهتّم المجتمع الدولي بمسألة منع الحكومات من القيام بالأعمال الوحشية ضد شعوبها في حالتي الحرب والسلم على السواء. ولعل أبرز الخطوات قد تمّت عندما أدرجت محكمتا نورمبرغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الجرائم ضد الإنسانية وحددتها بما يلي:

"القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الترحيل، وغيرها من الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد المدنيين، قتل أو أثناء الحرب ...سواء أكانت مخالفة للقانون الداخلي للبلد الذي ارتكبت فيه أو لم تكن كذلك.

أما بالعودة إلى نص مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية التي اعتمدتها اللجنة والقراءة الأولى فقد جاء في ديباجتها... إذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا على مر التاريخ ضحايا للجرائم التي اهتّز لها ضمير الإنسانية بقوة، فإنها تعرف الجرائم ضد الإنسانية بالآتي:

يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم:

القتل العمل، الإبادة، الاسترقاق، إبعاد السكن أو النقل القسري للسكان، السجن أو الحرمان الشديد، التعذيب، الاغتصاب... الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

وقد أكملت اللجنة القانونية بوضع تفسيرات لكل من العبارات التي تصف الفعل المجرم قانوناً ويدخل ضمن الجرائم ضد الإنسانية. وتجدر الإشارة إلى ملاحظتين:

الأولى: بدأت اللجنة تعريف الجرائم بتحديد عنصر الفعل من خلال تحديدها لطريقة تنفيذ الجرائم عند قولها هجوم واسع النطاق أو منهجي، وعنصر الإرادة من خلال العلم بالهجوم.

الثانية: عددت اللجنة "الجرائم ضد الإنسانية" بشكل واسع وعمدت إلى توسع نطاقها وشمولها لكافة الأشكال الوحشية التي تدخل ضمن مفهوم هذه الجرائم وذلك في الفقرة (ج) في المادة الثالثة لهذا المشروع، وختمت مع الفقرة (ك) من المادة نفسها حيث أدخلت كل الأفعال بدون استثناء الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب في معاناة

[1] د. صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطور مبادئ القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، القاهرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص ٧٠.

شديدة كما سبق عرضها. وقد اهتمت اللجنة القانونية بضرورة أن لا تخرج إتفاقية "الجرائم ضد الإنسانية" عن الركائز الأساسية التالية:

1- إبقاء تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" وفقاً لنص المادة السابعة من نظام روما الأساسي، بإشارة منها إلى ضرورة اعتمادها أو إبقاء العمل بها بشكل كامل من خلال إتفاقية دولية متفق عليها.
2- العمل على حثِّ كافة الأطراف الدولية المعنية بالنص على هذه الجرائم في تشريعاتها الداخلية سواء التي تقع داخل أراضيها أو متى قبل رعاياها، كما ركزت على ضرورة التعاون الجاد والكامل لأغراض التحقيق والملاحظة القضائية والمعاقبة واعتماد المساعدة القانونية المتبادلة، والتسليم والاعتراف بالأدلة.
3- السعي نحو فرض التزام التسليم أو المحاكمة للأشخاص المدعى إرتكابهم لهذه الجرائم في إقليم دولة أحد الأطراف.

بالخلاصة، نجد أنَّ اللجنة القانونية قدمت تصوراً لإتفاقية تسعى لتحديد الإطار القانوني وما يترتب عليه من نتائج تضع من خلالها الأفعال اللاإنسانية ضمن نطاق واضح يضمن بقاء نظام (روما) الأساسي فيما يتعلق بهذه الجرائم بالإضافة إلى توسيع المفهوم وإدراجه بصيغة واضحة ومحددة بهدف الحد من ارتكاب "الجرائم ضد الإنسانية".

المطلب الثاني: مقترحات اللجنة بضرورة ملاءمة القانيين الداخلية للإتفاقية

عمدت اللجنة من خلال مشاريع المواد المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية في قراءتها الأولى إلى تصويب بعض الالتزامات بسبيل تحقيق أهداف الاتفاقية وذلك من خلال:

أولاً- الالتزام بالمنع وعدم الإعادة القسرية

- طُلب من الأطراف الدولية العمل ضمن نصوص القانون الدولي والقيام بالعديد من الإجراءات التي تكفل تحقق هدف الاتفاقية وهو الحد أو محاولة القضاء على كل أشكال الجرائم ضد الإنسانية فدعت كافة الدول المنضمة إلى الإتفاقية بإتخاذ الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية بهدف منع قيام هذا النوع من الجرائم[1]. والعمل على تقديم كافة وسائل التعاون مع الدول الأخرى أو المنظمات الدولية عند الحاجة.
- عدم اعتماد أي شكل من أشكال التهرب من المسؤولية تحت ذريعة حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية لأي دولة كانت.
- مبدأ عدم الإعادة القسرية يُعَدُّ من المبادئ الأساسية التي تحفظ حياة الانسان وأمنه، إنطلاقاً من فكرة منع أي دولة أن تطرد أو تعيد أي شخص أو تسلمه إلى أقاليم أخرى في حال توفرت لديها أي إعتقاد بأن هذا الشخص

[1]Leila Nadya Sadat, A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commissions 2017 Draft Article for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity, /IC/ 16 (2018), p. 683-704.

سوف يكون عرضة لإحدى الجرائم المذكورة[1]، متبعة بذلك الأوضاع الحاصلة في تلك الأقاليم المراد إعادة الشخص إليها.

ثانياً- التجريم بموجب القانون الوطني[2]

- أكملت اللجنة تفصيلها للخطوات الواجب اتخاذها من خلال تحمل الدول المعنية جملة من التدابير المهمة في سبيل ضمان عدم قيام الجرائم ضد الإنسانية ولعل أبرزها إدراج هذه الجرائم ضمن القانون الجنائي الداخلي للدولة، وذلك من خلال إعتبار أي إرتكاب للجريمة ضد الإنسانية أو الشروع فيها أو حتى إعطاء الأمر بإرتكابها أو بمجرد الحث أو الحض أو التحريض على ذلك يُعدُّ جريمة في القانون الجنائي الداخلي للدولة نفسها.
- كما أضافت الفقرة الثالثة في المادة السادسة ضرورة اعتبار القائد العسكري مسؤولاً جنائياً عن الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة من قبل القوات الخاضعة لسلطته وسيطرته، وألزمته القيام بالتدابير اللازمة والفعالة للحؤول دون حدوث أي من هذه الجرائم.
- أما فيما يتعلق بعلاقة الرئيس والمرؤوس فلم يختلف الوضع بل يُعدُّ الرئيس هو المسؤول عما يرتكبه مرؤوسه في حال توفر عنصر العلم بقيام المرؤوس بهذا النوع من الأعمال الداخلة ضمن الجرائم ضد الإنسانية، أو هو على وشك القيام بها ولم يتخذ التدابير اللازمة لمنع وقمع هكذا أفعال مجرمة دولياً.
- ولا تُعَدُّ من الأسباب المخففة أو المسقطة للمسؤولية في حال ارتكاب هذه الجرائم وإن كان نتيجة أوامر وجهت للمرؤوس، أو كان الشخص نفسه يتبوأ مركزاً رسمياً. وصوب المشروع على موضوع التقادم وأخرجه من دائرة إسقاط هذا النوع من الجرائم مع مرور الزمن. مع التأكيد على حق الدولة في تقرير عقوبات تتلاءم مع جسامة الفعل المرتكب، وتحديد نوعية المسؤولية سواء جنائية أو مدنية أو إدارية.

يلحظ مما ذكر أنه قد حمل في طياته العديد من الإشارات، ولعل أبرزها من خلال تحديد اللجنة للأفعال التي تُعَدُّ "جرائم ضد الإنسانية" وضرورة إدراجها في القانون الجنائي الداخلي للدول، كما أنها اعتبرت الشروع أو الحث أو التحريض وغيرها من صور المشاركة أو المساهمة في ارتكاب الجرم جريمة يعاقب عليها. وأكملت لتطبع مسؤولية القائد العسكري في حال كان هو المسؤول المباشر أو حتى ولو كان تابعاً لرئيس أعلى منه، في محاولة لتقرير وتأكيد على أن كلا الحالتين لا تُعَدُّ من الشروط المخففة للمسؤولية، بمحاولة منها لتحميل المسؤولية لكافة أشخاص السلطة في الدولة المعنية[3].

[1] Micaela Frulli, The Draft Articles on Crimes Against Humanity and Immunities of State Officials, Journal of International Criminal Justice, 16 (2018), 775- 793.

[2] Elies van Sliedregt, Criminalization of Crimes Against Humanity under National Law, /IC/ 16 (2018) p. 729-749.

[3] GE.13-62499, A/68/10

الخاتمة

قدم البحث مفهوم "الجرائم ضد الإنسانية"، وعرض للأفعال المدرجة دولياً تحت هذا المفهوم وسعى إلى تسليط الضوء على كافة الحالات المدانة من قبل المجتمع الدولي في محاولة لإعادة الاتفاقيات والدراسات الدولية إلى النور بعد العديد من التجاوزات الصارخة التي يشهدها العالم في مختلف أقطاع الأرض. وتوصل الباحث للعديد من النتائج والتوصيات ولعل أبرزها في النقاط التالية:

أولاً- النتائج

- يسعى المجتمع الدولي بكافة اطرافه وأشخاصه العملعلى تحديد الأفعال التي تدخل ضمن مفهوم "الجرائم ضد الإنسانية".
- عملت اللجنة القانونية الدولية من خلال مسودة مشروع المواد المتعلقة "بالجرائم ضد الإنسانية"على تقديم تعريف وعناصر أساسية لا بدَّ من قبولها في المجتمع الدولي بأكمله للتوافق على صيغة محددة لهذه الجرائم.
- حددت اللجنة القانونية الدولية العناصر الواجب اعتمادها في خطة العمل للبقاء ضمن منظمة المجتمع الدولي واعتمادها في المقام الأول على نظام (روما) الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يحظى بالقبول لدى العدد الأكبر من دول المجتمع الدولي.
- سعت اللجنة إلى وجوب التسليم من قبل المجتمع الدولي بأن "الجرائم ضد الإنسانية" قواعدها آمرة وهي من قواعد القانون الدولي العام التي يقع على المجتمع الدولي واجب احترامها والعمل على تطبيقها.
- حثت اللجنة كافة الدول على ضرورة تضمين قوانينها الداخلية تقنيناً يعمل على الحد من إفلات مرتكبي هذا النوع من الجرائم، وإسقاط أي عذر من الممكن التذرع به للهروب من المسؤولية القانونية.

ثانياً- التوصيات

- نظراً لفظاعة "الجرائم ضد الإنسانية" ومنعاً لأيّ محاولة للتهرب من المحاسبة، على كافة الدول العمل على إدراج النصوص القانونية التي تحاسب وبشكل مباشر وصريح كل مرتكب أو محرض أو حتى متساهل لهذا النوع من الجرائم على حسب موقعه الوظيفي في نصوصها الداخلية الجنائية.
- ضرورة سعي كل الدول الممثلة للمجتمع الدولي العمل والتعاون ضمن المنظومة الدولية لمحاسبة أي مرتكب تحت أي صفة كان للجهات القضائية المعنية دون الوقوف عند اعتبار المركز القانوني للشخص، في محاولة لرفع الغطاء بشكل كامل عن أي مرتكب وذلك بهدف وقف أو الحد من هذه الجرائم.
- الاستمرار والحرص على تكثيف الجهود الدولية للخروج باتفاقيات دولية، نظراً للفظائع التي تتعرض لها مختلف الشعوب في مختلف بقاع الأرض والعمل على فرض العقاب المناسب الذي يتلاءم مع مرتكب أي "جرائم ضد الإنسانية".
- السعي من قبل المجتمع الدولي نحو إكساب هذا النوع من الاتفاقيات الصفة الآمرة لكل الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات وذلك حتى تضمن الأمم المتحدة الالتزام التام من قبل جميع الأطراف وإن كان قدراً يسيراً.

قائمة المراجع:

أولاً- المراجع باللغة العربية

- **الكتب القانونية**

- جواد كاظم طراد الصريفي، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء احكام القانون الدولي، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
- د. أسامة عرفات، القانون الدولي العام، دار الاجادة للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠١٧.
- د. سلوان على الكسار، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية، دار أمنة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
- د. صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطور مبادئ القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.
- د. عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٢.

- د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٠.
- د. علي صادق الهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
- د. محمد يوسف علوان، الجرائم ضد الإنسانية في المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، دمشق، ٢٠٠٦.
- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطابع روز يوسف الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٢.
- سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- عبد الفتاح حجازي، قواعد أساسية في نظام المحكمة الجزائية الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦.
- عبد الوهاب حومد، الاجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٧٦.
- ليندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٨.
- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٨.
- مرشد أحمد الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٢.

❖ **الرسائل القانونية**

- حسين نسيمة، المسؤولية الجنائية الدولية، رسالة لنيل الماجستير في القانون والقضاء، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ٢٠٠٧.
- صبري بلغرام، الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، رسالة لنيل الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ٢٠١٥.
- عبد القادر البقيرات، الجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.
- كوثر ملعب، الجرائم ضد الإنسانية، دراسة نموذجية للسودان وليبيا، رسالة لنيل الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، ٢٠١٣.

❖ **الاتفاقيات الدولية**

- الاتفاقية المتعلقة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية ١٩٠٧.
- اتفاقية جنيف الأولى لعام ١٩٤٩.
- اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام ١٩٤٩.
- اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨.
- اتفاقيتي لاهاي لعام ١٨٩٩-١٩٠٧.
- الإعلان بشأن التمييز العنصري الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة لعام ١٩٧٨.
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨.

❖ **المقالات العلمية**

- هيثم محمد فخر الدين، بحث بعنوان: الجريمة ضد الإنسانية وفقاً لنظام المحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الاساسي)، على الموقع الالكتروني: http:// alliedlegals.com

ثانياً- المراجع باللغة الأجنبية

-Leila Nadya Sadat, A Contextual and Historical Analysis of the International Law Commissions 2017 Draft Article for a New Global Treaty on Crimes Against Humanity, /IC/ 16 (2018).

-Micaela Frulli, The Draft Articles on Crimes Against Humanity and Immunities of State Officials, Journal of International Criminal Justice, 16 (2018).

-Elies van Sliedregt, Criminalization of Crimes Against Humanity under National Law, /IC/ 16 (2018).

الإستقلال المالي للجماعات الترابية ورهان تحقيق التنمية بالمغرب

Financial independence for Dirt groups and a bet for achieving development in Morocco

ب/ غازي عبد الله

جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية- مكناس- المغرب .

الملخص :

أصبحت الجماعات الترابية شريكا أساسيا للدولة في كسب رهان تحقيق التنمية بالمغرب، فالجماعات الترابية تلعب أدوارا تنموية مهمة في شتى المجالات الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والبيئية، وهذا خصوصا مع المقتضيات الجديدة للقوانين التنظيمية الصادرة سنة 2015 التي أناطت بالجماعات الترابية مجموعة من الإختصاصات التنموية بالخصوص. والتي تتوزع بين الإختصاصات الذاتية والإختصاصات المشتركة والإختصاصات المنقولة، فلأجل ممارسة الإختصاصات التنموية يلعب الإستقلال المالي للجماعات الترابية دورا أساسيا في هذا الشأن، إلا أن واقع هذا الأخير يعرف مجموعة من الإختلالات والعراقيل التي تحد من ممارسة الأدوار التنموية المنوطة بها، في ظل واقع الرقابة الممارسة على إعداد وتنفيذ الميزانية ، وكذا ضعف الموارد المالية وبالخصوص ضعف موارد الجبايات المحلية الشئ الذي يجعل مالية الجماعات الترابية في ظل تبعية دائمة لمالية الدولة. وهذا ما يدفع للبحث عن آفاق جديدة لتعزيز الإستقلال المالي للجماعات الترابية كسبا لرهان التنمية.

الكلمات المفتاحية: الإستقلال المالي- الجماعات الترابية- التنمية.

Abstract:

Dirt groups have become an essential partner for the state in winning the stakes of achieving development in Morocco, as dirt groups play important developmental roles in various economic, social, cultural and environmental fields, and this is especially with the new requirements of the regulatory laws issued in 2015 that assigned the dust groups a set of development specialties in particular.

Which is divided between subjective, common, and transferred competencies. For the sake of practicing development competencies, the financial independence of dirt groups plays a fundamental role in this regard, but the reality of the latter defines a set of imbalances and obstacles that limit the exercise of the developmental roles entrusted to it, in light of the reality of control exercised over Preparing and executing the budget, as well as the weakness of financial resources and in particular the weakness of the resources of local levies, which makes the finances of earthen groups in light of a permanent dependency on state finances. This is what prompts the search for new horizons to enhance the financial independence of the dirt communities in order to win the development bet.

Key words: the financial independence-Dirt groups - development-

مقدمة

تعرف الجماعات الترابية توجها جديدا في الأدوار والوظائف يقوم على التحول من التدبير الإداري اليومي نحو تدبير التنمية الترابية، إذ جاء هذا التوجه كنتيجة لتراجع دور الدولة، لتكون بذلك الوحدات اللامركزية الترابية بديلا ملائما بحكم قربها من واقع السكان مما يمكنها بالتالي من معرفة مختلف الحاجيات المحلية والمشاكل اليومية للمواطنين وإقتراح حلول بشأنها.

وقد إستهل القانون التنظيمي للجهات تفصيل المحاور الكبرى للمهام التنموية المنوطة بهاته الجماعة الترابية بعبارة " تناط بالجهة ... مهام النهوض بالتنمية المندمجة والمستدامة..."[1]، في حين أنيطت بمجالس العمالات والأقاليم مهام" النهوض بالتنمية الإجتماعية خاصة في الوسط القروي... وتعزيز النجاعة والتعاضد والتعاون بين الجماعات المتواجدة بترابها"[2]، أما في ما يخص الجماعات فيرتكز مجال تدخلها ومهامها التنموية في" تقديم خدمات القرب للمواطنات والمواطنين... وذلك بتنظيمها وتنسيقها وتتبعها"[3].

هذا وتحتل مالية الجماعات الترابية، مكانة مهمة ومحورية في التنظيم اللامركزي، بإعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ السياسات الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والبيئية على

المستوى الترابي، غير أن التدبير المالي للجماعات الترابية، تعترضه العديد من الإكراهات والإختلالات، حاول المشرع تجاوزها من خلال إعلانه عن مجموعة من الإصلاحات والقوانين التنظيمية الجديدة، والإنفتاح على آليات الحكامة المالية، ويبقى الإستقلال المالي للجماعات الترابية يعاني من عراقيل تحد من قاطرة التنمية على المستوى الترابي[4].

فالإستقلال المالي يعبر عن وجود ميزانية مستقلة ووجود ذمة مالية ذاتية للجماعات الترابية، وتمتيعها بموارد خاصة ومصادر تمويل مستقلة عن المالية العمومية. وهو يعبر أيضا عن حق وحرية المبادرة المخولة للجماعات الترابية قصد إصدار القرارات ووضع البرامج التنموية وتنفيذها[5].

---

[1] المادة 80 من القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات: ظهير شريف رقم 1.15.83 الصادر في 7 يوليو 2015، ج.ر، عدد 6380 بتاريخ 23 يوليو 2015،ص 6585.
[2] المادة 78 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليمك ظهير شريف رقم 1.15.84، الصادر في 7 يوليو، ج ر، 6380 بتاريخ 23 يوليو 2015، ص 6625.
[3] المادة 77 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، ظهير شريف رقم 1.15.85 الصادر في 7 يوليو 2015، ج ر عدد 6380 بتاريخ 23 يوليو 2015، ص 6660.
[4] مهدي محمد ناتي، شركات التنمية المحلية في ضوء القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسة، عدد خاص رقم 4، السنة 2018، ص 7.
[5] عبد الطيف برحو، مالية الجماعات الترابية بين واقع الرقابة ومتطلبات التنمية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 97، الطبعة الثانية، السنة 2016، ص 21.

وإذا كان الإستقلال المالي يجسد المستوى المادي لممارسة الجماعات الترابية لإختصاصاتها التنموية، فإنه بالضرورة يرتبط بوجود مالية محلية وميزانية مستقلة ونظام جبائي خاص لامركزي يمكن مبدئيا الهيئات اللامركزية من تمويل ممارستها لمهامها وإختصاصاتها.

وعلى هذا الأساس يعتبر الإستقلال المالي لازما لممارسة الدور التنموي الترابي، ويعتبر تعزيزه شرطا أساسيا من شروط تحقيق هذه التنمية عبر تمكين الجماعات الترابية من تمويل برامجها ومشاريعها التنموية بشكل يسمح لها بحرية المبادرة وبالقدرة الملائمة لبرمجة مخططاتها وبرامجها.

ويحظى هذا الموضوع بأهمية وراهنية تبرز من خلال **أولا:** التوجه العام نحو تقوية مكانة الجماعات الترابية داخل التنظيم الإداري للمملكة وتطوير إمكانياتها المالية، وهذا ما كرسته القوانين التنظيمية للجماعات الترابية على التوالي، (القانون 111.14) المتعلق بالجهات، و(القانون 112.14) المتعلق بالعمالات والأقاليم، و (القانون 113.14) بالجماعات. **ثانيا:**دور الإستقلال المالي بإعتباره شرطا لازما لممارسة الدور التنموي الترابي، و يعتبر تعزيزه شرطا أساسيا من شروط تحقيق التنمية، في ظل ما يعرف من إختلالات لهذا تبقى دراسة هذا الموضوع تحظى باهمية بالغة. **ثالثا:**إتساع مجالات تدخل الجماعات الترابية بمنحها مجموعة من الإختصاصات الذاتية والإختصاصات المشتركة والإختصاصات المنقولة لأجل مساهمتها في تحقيق التنمية.

فإذا كان الدور التنموي للجماعات الترابية يتأسس على قواعد إجرائية وتدبيرية ، فإنه بمقابل ذلك يرتبط بشكل وثيق بالأساس المالي والتنزيل الميزانياتي لمختلف البرامج والمشاريع التنموية، وهو ما يثير مسألة القدرة على التمويل الذاتي ومدى الإرتباط بالتمويل المركزي الذي يفيد بالضرورة تعميق التأثير الرقابي وتقوية التدخل المركزي في الشأن الترابي، ومنها نطرح الإشكال التالي للموضوع الذي يرتكز على العلاقة بين الدور التنموي للجماعات الترابية ، وإكراهات الإستقلال المالي للجماعات الترابية "' **فما مدى مساهمة الإستقلال المالي للجماعات الترابية في كسب رهان تحقيق التنمية الشاملة؟**

المطلب الأول: واقع الإستقلال المالي للجماعات الترابية

إن الهيئات اللامركزية إذا كانت تمتلك مبدئيا الإختصاص العام في التدبير والتسير المالي والإداري اللازمين لتحقيق التنمية الترابية، وفق القواعد العامة المنظمة لإختصاصاتها، فإن إستقلالية مالية الجماعات الترابية تبقى محدودة ومؤطرة قانونيا بآليات رقابية متعددة الأوجه ومتنوعة المصادر والأجهزة المتدخلة. كما تظل أيضا مواردها تابعة لميزانية العامة للدولة في ظل ماتعرفه الموارد الذاتية للجماعات الترابية من ضعف، ومن هنا سوف نتناول في هذا المطلب ثلاث نقاط أساسية وذلك على الشكل التالي:

أولا: واقع الرقابة على مالية الجماعات الترابية

يعتبر العامل الرقابي بأصنافه وآلياته القانونية والمادية والعملية، ومجالات تدخله المتعددة والمتنوعة، وكذا بمراحله المختلفة، أحد أهم أوجه التأثير في النشاط المالي الترابي، هذا التأثير الذي تختلف مضامينه ومجالاته، بل وحتى درجة تأثيره على الإستقلال المالي للجماعات الترابية. فخضوع الهيئات اللامركزية للرقابة، تعد بمثابة إستثناء أمام قاعدة الإستقلال الإداري والمالي، والتمتع بالشخصية المعنوية. غير أن الإشكالات المرتبطة بهذا التقابل بين الإستقلالية وحرية التصرف في المجال المالي، والخضوع للرقابة المركزية، إنما تعبر عن واقع يتميز بتناقض واضح بين غاية تطبيق النظام اللامركزي وحرية التدبير المالي للتنمية، وبين إكراهات وثقل الآليات والأصناف الرقابية ومدى تأثيرها على النشاط المالي الترابي[1].

وعموما فدراسة الرقابة المالية على الجماعات الترابية نظرا لتأثيرها على الإستقلال المالي لهذه الاخيرة يقتضي منا التطرق لأنواع الرقابة التي تمارسها الهيآت على مالية الجماعات الترابية:

فالرقابة الإدارية على مالية الجماعات الترابية، إذا كانت توصف عادة بالصفة المسطرية الإجرائية التي يغلب عليها الطابع الشكلي الصرف، فإن مجالات تدخلها الرقابي لا ينفي بأية حال من الأحوال لجوءها لأساليب وآليات حديثة ومتطورة، وتهتم بمضامين النشاط المالي وأهدافه أكثر مما تركز على وثائقه ومستنداته. وبالتالي فمفهوم الرقابة الإدارية على مالية الجماعات الترابية لم يبقى جامدا ومنحصرا في مجال ضيق، فالرقابة الإدارية وبالنظر إلى واقعها الحالي، وبعمق وتعقد المساطر والإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بتنفيدها، وبممارسة العمل الرقابي بخصوصها، تعتبر أكثر الآليات الرقابية تأثيرا على التدبير المالي الترابي، بل تعتبر من أكثر مجالات تدخل سلطات الرقابة المختلفة في النشاط المالي ذاته وأشدها مسا بالإستقلال المالي والإداري للجماعات الترابية وهيآتها[2].

وفي مجال الرقابة الإدارية تنص المادة 202 من القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات على أنه تعرض ميزانية المجالس الجهوية على تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية في تاريخ أقصاه 20 نونبر، وتصبح الميزانية قابلة للتنفيذ بعد التأشير عليها[3].

وعلى نفس النهج سار القانون التنظيمي 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم في المادة 180 التي نصت أنه تعرض ميزانية مجالس العمالات والأقاليم على تأشيرة عامل العمالة أو الإقليم قبل تاريخ أقصاه 20 نوفمبر وتصبح الميزانية قابلة

[1] اسماء حمرالراس، التدبير المالي الترابي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية – سلا السنة الجامعية 2016- 2017،م س، ص 86.
[2] برحو عبد اللطيف، مالية الجماعات الترابية بين واقع الرقابة ومتطلبات التنمية، م س، ص51.
[3] المادة 202 من القانون 111.14 المتعلق بالجهات.

للتنفيذ بعد التأشير عليها[1]. وهو نفس الشيء الذي نجده في القانون التنظيمي 113.14 المتعلق الجماعات الذي نص على ضرورة تأشير عامل العمالة أو الإقليم على ميزانية الجماعة قبل تنفيذها[2].

وإلى جانب هذه الرقابة الإدارية القبلية تمارس رقابة إدارية بعدية يغلب عليها الطابع التحليلي، وهي رقابة إدارية ومالية لاحقة، تقوم بها وزارة الداخلية عبر كل من المفتشية العامة للإدارة الترابية والمفتشية العامة للمالية، وفي هذا الصدد تنص القوانين التنظيمية للجماعات الترابية على كون الجماعات الترابية تخضع لتدقيق وتقييم سنوي، تنجزه إما المفتشية العامة للمالية، أو المفتشية العامة للإدارة الترابية، أو بشكل مشترك بينهما، وذلك طبقا لما ورد في المادة 214 من القانون 113.14 المتعلق بالجماعات[3]، والمادة 205 من القانون رقم 112.14 المتعلق بالعمالات و الأقاليم[4]، وهو نفس ما تشير إليه كذلك المادة 248 من القانون رقم 111.14 المتعلق بالجهات[5]. وكما نص المرسوم[6] " تناط بالمفتشية العامة للإدارة مهمة المراقبة والتحقق من التسيير الإداري والتقني والمحاسبي للمصالح التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وهيآتها، على أن تراعي في ذلك الإختصاصات المخولة للمفتشيات التابعة للوزارات الأخرى".

هذا وبالإضافة للرقابة التي تمارسها وزارة الداخلية، هناك رقابة تمارسها المجالس الجهوية للحسابات حيث تختص هذه الأخيرة وطبقا لأحكام 98 من الدستور بالرقابة على مالية الجماعات الترابية وهيآتها [7].

وإذا كانت المهام الأساسية الملقات على عاتق الجماعات الترابية تتمثل في تدبير شؤون الجماعة وتحقيق التنمية، فإن ممارستها لإختصاصاتها تصطدم بشكل أساسي مع واقع واكراهات الرقابة المفروضة .على نشاطها المالي، والتي تتجاوز بمراحل مبدأ الرقابة الذي يعد أساس اللامكزية الإدارية، والتي تتعدد أوجهها وآلياتها (إدارية ومالية وسياسية وإعلامية وقضائية...)، كما تتنوع مراحلها (قبلية ومواكبة وبعدية)، بالإضافة إلى تعدد الهيئات الممارسة لها حسب مجالات التدخل أو تدبير الشؤون الترابية وبرمجة الميزانية والمشاريع التنموية(وزير الداخلية، الولاة والعمال، الخزينة العامة وأجهزتها المختلفة، المفتشية العامة للمالية...).

وإلى جانب هذه الرقابة المتعددة على مالية الجماعات الترابية، يعرف واقع الإستقلال المالي للجماعات الترابية تحكم الدولة في الجبايات المحلية.

---

[1] المادة 180 من القتنون التظيمي 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم

[2] المادة 189 من القانون التنظيمي 113.14 المتعلق بالجماعات تنص" تعرض الميزانية على تأشيرة عامل العمالة أو الإقليم في تارخ أقصاه 20 نوفمبر. وتصبح الميزانية قابلة للتنفيذ بعد التأشير عليها...."

[3] راجع المادة 214 من القانون التنظيمي 113.14 المتعلق بالجماعات.

[4] راجع المادة 205 من القانون التنظيمي 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم.

[5] راجع المادة 205 من القانون التمنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات.

[6] المرسوم رقم 2.94.100، صادر في 6 محرم 1415 (16 يونيو 1994)، في شأن النظام الأساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة الترابية، بوزارة الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 4264، بتاريخ 20 يوليو 1994، ص 1171.

[7] المادة 98 من دستور 2011.

ثانيا: تحكم الدولة في الجبايات المحلية.

تتحدد طبيعة العلاقة الجبائية بين الدولة ووحداتها الترابية، ودرجة نضج هذه الأخيرة في تحمل مسؤولياتها، وكذا تبادل الأدوار والموارد بشكل متوازن مع الدولة من أجل تحقيق الإستقلال المالي المنشود، الذي ليس في نهاية المطاف إلا إفرازا لعلاقة الدولة بالجبايات المحلية سواء على المستوى المالي، الإداري، الإقتصادي والإجتماعي.

فالجبايات المحلية تقع في صلب العلاقة بين الدولة ووحداتها الترابية، بإعتبارها شرطا ضروريا لتحقيق اللامركزية، وتسريع مسلسل التنمية الترابية، فالتدبير الحر للمصالح المستقلة للوحدات اللامركزية بعيدا عن الحضور القوي للدولة، يبقى بدون معنى إذا لم تتوفر هذه الأخيرة على موارد ذاتية وكافية.

فقد عانى النظام الجبائي المحلي منذ الإستقلال مشكلة الحضور القوي للدولة، وهو حال دون أن تشكل الجباية المحلية أداة لتحقيق الإستقلال المالي للجماعات الترابية، وخدمة تنميتها الإقتصادية والإجتماعية، بالرغم مما عرفه هذا النظام من إصلاحات، إنطلاقا من ظهير 23 مارس 1963، ثم إصلاح 1977 المكمل لظهير 30 شتنبر 1976، مرورا بإصلاح قانون 30.89 وأخيرا الإصلاح الجبائي47.06 [1].

وبالموازاة مع مختلف التطورات التي عرفتها الجبايات المحلية، والتي واكبت المفهوم الحديث للجباية، الذي أصبح يعتبرها أداة تدخلية مهمة لتحقيق التنمية الإجتماعية والإقتصادية. لما لها من دور في بلوغ سياسة جبائية محلية مندمجة تجعل على رأس أولوياتها إيجاد التوازن بين التراب والإنسان في إطار مقتربات تنموية تعطي للتجربة اللامركزية أبعادها الحقيقية، وترسم معالم علاقة جديدة بين الدولة والجماعات الترابية والمواطن، وتتجاوز من خلالها حضور السلطات المركزية الذي اعتبر لازمة مميزة لتاريخ الجباية المحلية[2].

وبالرجوع إلى قواعد تصفية الجبايات المحلية المحددة بالقانون 47.06 ، فإن المجالس التداولية للجماعات الترابية لا تتمع بأي سلطة تأسيسية فيما يتعلق بالفرض الجبائي، تحديد الوعاء، لهذا يبقى المشرع الوطني هو المؤهل لتأسيس ضرائب وطنية أو محلية، مما يجعل المجالس المنتخبة محليا بعيدة كل البعد عن إمتلاك سلطة فعلية وتدخلية وتقديرية على مستوى تصفية الجبايات المحلية، سواء على مستوى تحديد الأسعار أو تقدير الأسعار، من خلال القرار الجبائي المحلي المستمر، الذي يعتبر عاملا محددا للإستقلال المالي للجماعات الترابية.

وكل الإصلاحات تعكس إستمرار الحضور المكثف للدولة كفاعل مركزي في بلورة النظام الجبائي المحلي إعدادا وتنفيذا وتقويما، وهذا راجع لعدة إعتبارات ترتبط بالدرجة الأولى بضرورة المحافظة على وحدة التراب الوطني، وثانية

[1] هشام مليح، الدولة والجبايات المحلية، السلسلة المغربية لعلوم والتقنيات الضريبية، العدد 4، مطبعة الأمنية- الرباط، السنة 2014،ص 7.
[2] أحمد حضراني، النظام الجبائي المحلي على ضوء التشريع المغربي والمقارن، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، مطبعة دار النشر المغربية، عدد 22، الطبعة الأولى، 2001، 45.

تاريخية تجد سندها في إستمرار تحكم البنيات التقليدية في الجبايات المحلية، وأخرى إدارية تعتبر الجماعات الجماعات الترابية وحدات إدارية غير مكتملة النضج وفي حاجة إلى تدخل الدولة ومساعدتها. وهذا ما يبرر على مضض الحضور المكثف لأجهزة الدولة في مختلف مستويات الساسية الجبائية المحلية، والذي تكرس مع الإصلاح الجبائي الأخير 47.06 في زمن أصبح فيه من غير المبرر هذا الحضور المفرط للسلطات العمومية المركزية، على امل أن يتجاوز هذا الامر في ظل الإعداد مشروع إصلاح الجبايات المحلية الذي تشتغل عليه الدولة في هذه الأونة.

ويعد تعدد مظاهر تحكم الدولة في الجبايات المحلية في ظل القانون 47.06 تكريسا للمنطق الذي يحكم العلاقة بين الدولة ووحداتها اللامركزية على المستوى الجبائي منذ الإستقلال، وهو الأمر الذي ينعكس بإفرازاته وتداعياته على واقع التجربة اللامركزية بالمغرب بكل أبعادها المالية والإدارية والتنموية. إذ أن إستقلال الوحدات اللامركزي يقاس بدرجة إستقلالها المالي وسلطاتها الجبائية في تنمية مواردها، بشكل يمكنها من الإضطلاع بهمامها التنموية المتزايدة[1].

وفي ظل هذه الوضعية تبقى مالية الجماعات الترابية تابعة لمالية الدولة وهذا واقع يعرف الإستقلال المالي للجماعات الترابية.

ثالثا: استمرار تبعية مالية الجماعات الترابية للمالية العامة .

يرتبط تفعيل مبدأ التدبير الحر كفلسقة جديدة للتنظيم الترابي الذي ترتكز عليه الجماعات الترابية لتدبير شؤونها اشد الإرتباط بحجم الموارد المالية المخصصة لها. فالمفهوم يحيل على حرية الجماعات الترابية في تدبير شؤونها، وممارسة صلاحياتها بكيفية مستقلة في إطار النصوص القانونية، بل يخولها سلطة تنفيذ مداولاتها ومقرراتها ومختلف مشاريعها وهو ما يتكرس عمليا بحجم مواردها المالية خاصة الذاتية منها، ذلك أن توفر الجماعات الترابية على موارد مالية ذاتية كافية لممارسة مهامها يترجم حقيقة الإستقلال المالي المعترف لها به قانونا، والذي يجسد أحد مرتكزات مبدأ التدبير الحر. فيما أن قلة هذه الموارد تعكس إعتماد الجماعات الترابية على مصارد تمويل غير ذاتية تكرس تبعيتها المالية للجهة المانحة وتمس بإستقلالية قرارتها[2].

فإذا كانت القوانين التنظيمية للجماعات قد حملت مجموعة من المستجدات تهم النظام المالي لهذه الوحدات الترابية، فإن قراءة تأملية خاصة للموارد المالية المقررة لها، تثير جملة من الملاحظات من أبرزها محدودية الامكانيات المالية للجماعات الترابية. فالقانون التنظيمي للجهات نص على إمكانيات مالية محدودة ومتدرجة في أفق سنة 2021 وفق المادة 188 مقابل اختصاصات واسعة، وبالتالي لم يجسد توصيات اللجنة الإستشارية للجهوية في شقها المتعلق بتعزيز الإمكانيات

[1] المحجوب الدربالي، السياسة الجبائية للجماعات المحلية: قراءة تحليلية للقانون الجبائي المحلين مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، 2013،ص 88

[2] عبد النبي أضريف- أمال بلشقر،" مستجدات النظام المالي للجهة قراءة تحليلية على ضوء القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات" التمويل الترابي في ضوء القوانين التنظيمية للجماعات الترابيةبالمغرب،المركز المغربي للبحث والدرسات الترابية، العدد الاول 2017، ص 80.

المالية للجهات. ثانيا استمرار العمل بأحكام قانونية متجاوزة طبقا للمادة 253 من القانون التنظيمي للجهات، تظل سارية المفعول الى حين تعويضها وفقا لأحكام القانون التنظيمي للجهات أحكام القانون رقم 39.07 المتعلق بسن أحكام إنتقالية فيما يتعلق ببعض الرسوم والحقوق والمساهمات والاتاوي المستحقة لفائدة الجماعات المحلية. والنصوص المتخذة لتطبيق مقتضيات القانون رقم 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها.

وهذا فتعد هشاشة الإستقلال المالي للجماعات الترابية من الإشكاليات المهيكلة المزمنة التي تعاني هذه البنيات اللامركزية، حيث غالبا ما كانت الموارد الذاتية لهذه الجماعات عاجزة عن تغطية نفاقتها المختلفة، هذه الوضعية جعلت من الجماعات الترابية في وضعية إرتهان مالي لميزانية الدولة من جهة، ومعطلة فيما يخص قيامها بالأدوار التنموية المحلية التي تحتاج الى تفعيل الإستثمار العمومي المحلي من جهة ثانية[1].

وهذا في ظل مجموعة من الإختصاصات التنموية التي تختص بها بالجماعات الترابية طبقا للقوانين التنظيمة المنظمة لها، فما هي إذن الإخصاصات المنوطة الجماعات الترابية في سبيل تحقيق التنمية؟

المطلب الثاني: إختصاص الجماعات الترابية بتحقيق التنمية

أصبح تدبير السياسات العمومية الترابية ببلادنا يحظى بأهمية قصوى، هذه الأهمية جعلت الدولة تعتمد على استراتيجيات ناجعة لتنمية التراب، انطلاقا من أسلوب اللامركزية التي تعد خيارا استراتيجيا عملت السلطات العمومية على تفعيلها وترسيخها منذ السنوات الأولى للإستقلال بإعتبارها ميدانا للممارسة السياسية على الصعيد الترابي، حيث أصبحت الجماعات الترابية بناءا على تركمات سياسية و معرفية فاعلا رئيسيا في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و البيئية ببلادنا، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب :

أولا: إختصاص الجماعات الترابية بتحقيق التنمية الإقتصادية

لقد أصبحت سياسة اللامركزية من الإستراتيجيات الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية الترابية بالمغرب لا لشيء إلا أن السياسات العمومية الإقتصادية المعاصرة، أصبحت تعتمد على التنظيم الجهوي بإعتباره الإطار الأنسب لوضع كل الإستراتيجيات التنموية و كل تخطيط اقتصادي طموح و من ثمة تم الجزم بأن الدافع الإقتصادي هو الأساس نحو اقرار التنمية الترابية على كافة المستويات، الأمر الذي أصبح يكتسب أهمية قصوى في الوقت الراهن و المستقبل خاصة بعد ما أكدته الإختصاصات الذاتية للجهة كأداة لتنمية ترابها من الناحية الإقتصادية .

[1] عصام القرني، التنظيم الجبائي المحلي امام تحديات تطور التنظيم اللامركزي بالمغرب" التمويل الترابي في ضوء القوانين التنظيمية للجماعات الترابيةبالمغرب، المركز المغربي للبحث والدرسات الترابية، العدد الاول 2017، ص110.

ونظرا لما يشكله العامل الإقتصادي كحجر الزواية في عملية التنمية الترابية في شتى المجالات، يعود ذلك من حيث المردود الإيجابي على الإقتصاد الوطني، و الدور الذي يلعبه في توفير فرص الشغل من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية في الآن نفسه[1].

وفي هذا المجال تناط بالجهة وفي حدود مواردها مهام النهوض بالتنمية المندمجة والمستدامة في مجالها الترابي، وذلك بتطبيقها وتنسيقها وتتبعها مع مراعاة السياسات والإستراتيجيات العامة، والقطاعية للدولة في هذا المجال ولاسيما في ما يتعلق ب:

- تحسين جاذبية المجال الترابي للجهة وتقوية تنافسيته الاقتصادية.

- تحقيق الإستعمال الأمثل للموارد الطبيعية وتنميتها والحفاظ عليها.

- إعتماد التدابير والإجراءات المشجعة للمقاولة ومحيطها والعمل على تيسير توطين الأنشطة المنتجة للثروة والشغل.

- الإسهام في تحقيق التنمية البشرية المستدامة.[2]

وتتلخص أهم الأدوار المنوطة بالجهة في الميدان الإقتصادي فيمايلي:

- ❖ .دعم المقاولات وتنظيم مناطق للأنشطة الاقتصادية.
- ❖ .إنعاش أسواق الجملة وجذب الإستثمار.
- ❖ .إنعاش الإقتصاد الإجتماعي والمنتجات الجهوية.
- ❖ .إنعاش الأنشطة غير الفلاحية بالوسط القروي.
- ❖ .تحديد المشاريع الجهوية وبرمجة إجراءات تنميتها.
- ❖ .إحداث مراكز جهوية للتشغيل.[3]

ثانيا: إختصاص الجماعات الترابية بتحقيق التنمية الإجتماعية.

إن التنمية الإجتماعية مدخل بالغ الأهمية للوصول إلى التنمية الترابية على جميع المستويات، و الجهة ليست فقط اطارا قانونيا لتحقيق التنمية، بل تقوم مشاركتها في التنمية الإجتماعية على أساس المسؤولية التنموية الملقاة على أعضاء مجلس الجهة، التي من خلالها يساهمون بشكل كبير في تحسين وضعية السكان و جعلهم ينخرطون بكل جدية في تحقيق

[1] يونس الكصيبي " الدولة و الجماعات الترابية بين مراقبة و تنمية المجال" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة القاصي عياض، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية مراكش السنة الجامعية 2012-2013 صفحة 47.
[2] المادة 106، القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات.
[3] المادة 126، القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات.

التنمية الشاملة، فتجليات السياسة الإجتماعية على الصعيد الجهوي تتحقق عندما يكون الفاعلون في هذا المجال هم من يضع تلك السياسات التنموية، و هذا لا يتحقق إلا من خلال هيئات تداولية منتظمة من قبل المواطنين[1].

فالمحور الأساسي الذي تقوم عليه الأبعاد الإجتماعية للتنمية هو العمل على تطور عيش السكان على كافة المستويات الحيوية و الترفيهية و تقوية الشعور الوطني الإنساني من خلال معالجة المشاكل التي تعيق التنمية.

حيث إن أزمة تسير الدولة للقطاع الإجتماعي قد أدت إلى ظهور مطلب مزدوج وهو أولا: عدم التمركز، وثانيا: اللامركزية لأجهزة الدولة من أجل تقوية الضواحي الجهوية ، ذلك أن هذه الأخيرة مؤهلة أكثر للتدخل في الميدان الإجتماعي، لأجل تجاوز المشاكل الإجتماعية المرتبطة أساسا بالهجرة والبطالة والصحة والتعليم. وهذا حيث بات يشكل الإنسان محور التعريفات المقدمة بشأن التنمية المستدامة، حيث تتضمن تنمية بشرية قائمة على تحسين مستوى الرعاية الصحية والتعليم والرفاه الإجتماعي، ولذا فإن توزيع الإختصاصات بين الدولة والجماعات الترابية خاصة الجهة، ودورها في بلوغ التنمية الإجتماعية، ومن جهة أخرى قد يكون له الاثر الأفيد والإنعكاس الإيجابي على الميدان الإجتماعي، إذن فهذه الدوافع الإجتماعية لا بد من أخدها بعين الإعتبار لإنجاح السياسة الجهوية عند التطبيق الميداني بالنظر إلى الواقع المعاش ومتطلباته التنموية[2].

وتشمل الإختصاصات الذاتية للجهة في مجال التنمية الجهو ية على الخصوص في الميدان الإجتماعي التكوين المهني والتكوين المستمر والشغل، وذلك من خلال إحداث مراكز جهوية للتكوين، وكذا مراكز جهوية للتشغيل وتطوير الكفاءات لأجل الإندماج في سوق الشغل، وكذا تختص الجهة بإنعاش الأنشطة غير الفلاحية بالوسط القروي[3].

وكما تمارس الجهة مجموعة من الإختصاصات المشتركة بينها وبين الدولة في مجال التنمية الإجتماعية :

- ❖ التأهيل الاجتماعي.
- ❖ المساعدة الاجتماعية.
- ❖ إعادة الإعتبار للمدن والأنسجة العتيقة.
- ❖ إنعاش السكن الاجتماعي.
- ❖ .إنعاش الرياضة والترفيه[4].

وعلى هذا الأساس يمكن للجهة بمبادرة منها وإعتمادا على مواردها الذاتية، أن تمارس تمويل أو تشارك في تمويل إنجاز مرفق أو تجهيز أو تقديم خدمة لا تدخل ضمن إختصاصاتها الذاتية بشكل تعاقدي مع الدولة، إذا تبين أن هذا التمويل

[1] يونس الكصبي " **الدولة و الجماعات الترابية بين المراقبة و تنمية المجال**" مرجع سابق، صفحة 59.
[2] صالح المسنف، الجهة بالمغرب رهان جديد لمغرب جديد، الطبعة الاولى، مطبعة تنيمل، مراكش، 1993، ص184.
[3] المادة 82 من القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات.
[4] الفقرة الثالثة المادة 91 من القانون التنظيمي111.14 المتعلق بالجهات.

يساهم في بلوغ أهداف تحقيق التنمية الإجتماعية، حيث تمارس الجهة الإختصاصات المشتركة بينها وبين الدولة بشكل تعاقدي إما بمبادرة منها أو بإقتراح من الجهة[1].

ثالثا: إختصاص الجماعات الترابية بتحقيق التنمية البيئية والثقافية

اضحت الجهة بموجب القانون التنظيمي 111.14 المنظم لها، تظطلع بدور ريادي في مجال حماية وتدبير البيئة، حيث منح لها القانون إختصاصات واسعة في هذا المجال، إذ اصبح بإمكانها ممارسة كل عمل من شأنه النهوض بالبيئة والحفاظ عليها، هذا بالإضافة إلى إختصاصها بتحقيق التنمية الثقافية وحماية الموروث الثقافي للجهة من الإتدثار:

أ : إختصاص الجهة بحماية البيئة كحق ورافعة للتنمية

إن طبيعة العلاقة بين الدولة و الجماعات الترابية من خلال المواضيع التي يوليها صانع القرار العمومي، أصبح ينصب على القضايا البيئية لما لها من ضرورة ملحة، نظرا للمسببات التي يعرفها التلوث البيئي، في الحياة اليومية، و بغض النظر عن التنمية الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية، فإن محور البيئة يعد لبنة أساسية لدى مختلف الفاعلين في بلورة أي سياسة عمومية سواء وطنية أو ترابية.

بإعتبار الحفاظ على البيئة و مكوناتها أساس التنمية المستدامة، و نظرا لكون الجهات أصبحت الفاعل الرئيسي في هذا المسلسل، فقد أصبح وضع استراتيجية جهوية لإقتصاد الماء و الطاقة من اختصاصات الذاتية للمجلس الجهوي. فمن هذا المنطلق، فإن الجهات ملزمة بالتدخل و العمل على محافظة و تثمين الموارد المائية و الطاقية، و ذلك باتخاد الإجراءات و التدابير اللازمة.

وحيث أصبح موضوع البيئة يحظى بإهتمام العديد من الدول، والمغرب شأنه شأن باقي الدول بدأ يولي إهتمامه بموضوع البيئة، والتي أضحت إحدى أهم إنشغالاته أكثر من اي وقت مضى. ويترجم هذا الإنشغال بإصدار مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية التي ترتكز على تدخل الدولة والجماعات الترابية، وكذا المجتمع المدني، في السهر على إحترام المجال البيئي وحمايته، والعمل على إحداث مجموعة من المؤسسات التي تعنى بحماية البيئة[2].

والملاحظ أن الجماعات الترابية الترابية بمستواياتها الثلاث (الجهات، العمالات والأقاليم ثم الجماعات)، قد منحت لها بعد دستور 2011، إختصاصات واسعة في مجال حماية وتدبير الشأن البيئي، ولذلك نود التطرق في هذا المحور إلى دور الجهة وإختصاصات الجهة في المجال البيئ.

فبالرجوع إلى القانون التنظيمي 111.14 المنظم للجهات، وفي الباب المتعلق بالإختصاصات الذاتية للجهة، نجد بأنها حظيت بإختصاصات جد مهمة في المجال البيئ. حيث تنص المادة 80 أن الجهة يناط بها "مهام النهوض بالتنمية المندمجة

[1] محمد يحيا، المغرب الإداري،مطبعة اسباريطل، الطبعة الخامسة، السنة 2015، ص 222.

[2] حسنة كجي، دور الجماعات المحلية في حماية وتدبير البيئة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 93، يوليو-غشت 2010، ص 112.

والمستدامة وذلك بتنظيمها وتنسيقها وبتتبعها". وتضيف المادة هذه المادة في فقرتها الثانية على أن لجهة تقوم" بتحقيق الإستعمال الأمثل للموارد الطبيعية وتثمينها و الحفاظ عليها والإسهام في تحقيق التنمية المستدامة[1]".

وفضلا عما اشير إليه، فالجهة تقوم طبقا للمادة 82 من القانون التنظيمي التمتعلق بالجهات، بمهمة تهيئة المنتزهات الجهوية، ووضع إستراتجية جهوية لإقتصاد الطاقة والماء، وإنعاش المبادرات المرتبطة بالطاقة المتجددة. وكما تشير الفقرة الثانية من المادة 83 من القانون نفسه على أن برامج التنمية الجهوية المعدة من قبل المجالس الجهوية، يقتضي أن تنبني على التنمية المستدامة والشاملة، وكما اوجبت المادة نفسها ضرورة ملاءاة الإمكانيات البيئية للجهة عند إعداد كل تنمية جهوية، إذ نصت على أنه "يجب أن يتضمن برنامج التنمية تشخيصا لحاجيات وإمكانيات الجهة وتحديد لأولويتها...."

وكما تأكد حضور البعد البيئي بشكل بارز ضمن الإختصاصات الذاتية المنوطة بالجهة، حيث تأكد هذا الحضور في المادتين 89و 90، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 89 على ان التصميم الجهوي لإعداد التراب يهدف إلى تحقيق التوافق بين الدولة والجهة حول تدابير تهيئة المحال وتاهيله وفق رؤية أستراتجية واستشرافية، مما يسمح بتحديد توجهات وإختيارات التنمية الجهوية[2].

وبالإضافة تمارس الجهة إختصاصتها في المجال البيئ بشكل مشترك بينها وبين الدولة، حيث يتجلى دورها في حماية البيئة من الفيضانات، و الحفاظ على الموارد الطبيعية والتنوع البيولوجي، مكافحة التصحر والتلوث ، المحافظة على المناطق المحمية وعلى المنظومة البيئية الغابوية، وكذا المحافظة على الموارد المائية[3].

ونستسف من خلال ما سبق ذكره، ان البعد البيئ كان حاضرا بشكل كبير ضمن مواد القانون التنظيمي المنظم للجهة رقم 111.14، سواء ضمن الإختصاصات الذاتية للجهة، أو الإختصاصات المشاركة بينها وبين الجهة، او المنقولة لها من قبل هذه الإخيرة، وهنا نخلص أن المشرع المغربي منح للجماعات الترابية والجهة بصفة خاصة دورا اساسيا ومهما في مجال حماية وتدبير البيئة.

ب:إختصاص الجهة ببلوغ التنمية الثقافية.

يعد المحدد الثقافي من الإستراتيجيات و الأهداف لخدمة الثقافة المحلية التي ترمي إلى ثقافة أصلية متميزة تخدم الانسان و تحقق له التنمية و الرفاه و الأمن، ولعل الإهتمام بهذا المجال جعل التأكيد عليه ضرورة ملحة على المستوى الوطني و المحلي.

[1] المادة 80 من القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات.
[2] بدق رشيدة- امال الحواسني، البعد البيئ في القوانين التنظيمية المنظمة للجماعات الترابية، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 15 خاص بتالجماعات الترابية وتدبير الشأن العام الترابي،الطبعة الاولى ، مطبعة الامنية الرباط، 2019، ص176.
[3] المادة 91 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

و عليه نص المجلس الإقتصادي و الإجتماعي أن هناك ضرورة لإعادة هيكلة قطاع الثقافة بما يستجيب لمقومات المشروع الثقافي الوطني المطلوب، و إدراجه في إطار مؤسسي أفقي، إلى جانب تطوير شبكة جهوية لمركبات ثقافية متعددة، و وضع نظام ربط معلوماتي في ما بينها من أجل تجويد الخدمات المقدمة خاصة تلك التي تستهدف الشباب، بحيث تكون مركبات القرب هذه مجالا ثقافيا، و مكانا لتعلم و الإكتشاف و الإبداع بجعلها رافعة للعمل الثقافي المحلي و الجهوي بشكل مستدام.[1]

وقد أصبح وضع الثقافة في عالم اليوم يشكل صميم سياسة التنمية، و إستثمارا أساسيا في مستقبل العالم، وشرطا مسبقا لعمليات عولمة ناجحة تأخذ بعين الإعتبار مبادئ التنوع الثقافي، وهذا حيث ارتكز دستور 2011 على المساهمة في تحقيق مشروع مجتمعي متكامل يرتكز في شقه الثقافي على تجانس مكوناته وإستثمار تنوعه وغناه، وكذا إيجاد حلول للتحديات الثقافية المرتبطة بالألفية الثالثة، وما عرفته من تحولات إقتصادية وإجتماعية، وتأثيرات العولمة الإقتصادية على الممارسات الثقافية لدى المواطنين، وتحسين جودة ومردودية منظومة اللغات والثقافة إستجابة لإنتظارات الأوساط الثقافية والفنية. وهو نفس الشيئ الذي كرسته القوانين التنظيمية للجماعات الترابية وخاصة القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات الذي أناط بالجهة مجموعة من الإختصاصات ذات البعد الثقافي لأجل تحقيق التنمية الثقافية على المستوى الجهوي.

وقد نصت المادة 82 من القانون رقم 111.14 " تشمل الإختصاصات الذاتية للجهة في مجال التنمية الجهوية على الميادين التالية:

- الإسهام في المحافظة على المواقع الاثرية والترويج لها،

- تنظيم المهرجانات الثقافية والترفيهية.[2]

وكما نصت المادة 91 من القانون 111.14 على كون الجهة تمارس الإختصاصات المشتركة بينها وبين الدولة في المجالات التالية:

- الإعتناء بثراث الجهة والثقافة المحلية،
- صيانة الآثار ودعم الخصوصيات الجهوية،
- إحداث وتدبير المؤسسات الثقافية.[3]

[1] تقرير المجلس الإقتصادي حول " **إدماج الشباب عن طريق الثقافة**، الإحالة الذاتية رقم 1012-3 سنة 2015، صفحة 8.
[2] المادة 82 من القانون 111.14 المتعلق بالجهات.
[3] المادة 91 من القانون 111.14 المتعلق بالجهات.

ومن خلال ماسبق يتضح أن البعد الثقافي حاضر هو الاخر وبشكل بارز ضمن الإختصاصات التي تمارسها الجهة في سبيل تحقيق التنمية الشاملة والمندمجة والمستدامة على المستوى الجهوي، وذلك من خلال إعتماد سياسات عمومية ترابية تنموية كأسلوب فعال لتدبير الشأن الترابي، وهذا لن يتأتى إلا بالإعتماد على مجموعة من الأليات التي خلولها المشرع للجهة لأجل تحقيق التنمية على المستوى الجهوي.

وفي ظل هذه الإختصاصات التنموية للجماعات الترابية والواقع الذي يعرفه الإستقلال المالي لهذه الأخيرة، فكيف سيساهم تعزيز الإستقلال المالي للجماعات الترابية في تحقيق التنمية على المستوى الترابي؟

المطلب الثالث: مساهمة الإستقلال المالي للجماعات الترابية في بلوغ التنمية

إن الحديث عن الإستقلال المالي للجماعات الترابية من منظوره الوظيفي الذي يرتبط بالمهام والإختصاصت المنوطة بهذه الوحدات اللامركزية ومدى تخويلها الوسائل المالية اللازمة لممارستها، ويعتبر أيضا أحد أسس ومبادئ التنظيم اللامركزي، وهو يقترن بالإستقلال الإداري وحرية المبادرة المخولة للجماعات الترابية وحق إتخاد القرار الملائم لتحقيق تنمية ترابية مناسبة، وهذا ما يجعل ممارسة المهام والإختصاصات يرتبط بإيجاد تمويل مناسب لهذه الإختصاصات التنموية، هذا ما سنتناوله في هذا المطلب:

اولا: مساهمة التخفيف من الرقابة المالية في تعزيز الإستقلال المالي تحقيقا التنمية

إذا كان لكل نظام أسس ومبادئ يقوم عليها، ولكل نسق غايات وأهداف كبرى إستراتجية يتأسس عليها، وإذا كانت كبرى مبادئ اللامركزية الترابية تقوم على الإستقلال الإداري والمالي وحرية المبادرة التنموية للهيئات المنتخبة، فإن الغاية الكبرى للرقابة المالية ترتبط بشكل وثيق بهذه المبادئ ويجعل الهدف الأساسي منها يكمن في ظبط النشاط التنموي الترابي وحماية المصالح الترابية. وبشكل عام يمكن إعتبار الرقابة ذات الطابع المالي عبارة عن أنشطة وإجراءات تساعد على ضمان تنفيذ القانون وإحترام الظوابط والمعايير ومراقبة مدى تحقيق الأهداف بالشكل المطلوب[1].

وعلى هذا الأساس يعتبر الحد من التدخل الرقابي وتنظيمه وتقليص مجالاته، إحدى الضمانات الأساسية لتعزيز الإستقلال المالي للجماعات الترابية، ومأسسة العلاقة بينها وبين السلطات المركزية، سواء كانت هذه العلاقة ذات أساس قانوني تنظيمي صرف، أو ذات أبعاد مالية وتمويلية وموازية لتوسيع إختصاصات الهيآت اللامركزية ونقل بعض الإختصاصات المركزية إليها.

[1] عبد اللطيف برحو،مالية الجماعات الترابية بين واقع التنمية ومتطلبات التنمية، م س.381.

وبالتالي فإن متطلبات الإستقلال المالي تعد المضمون الأساسي وجوهر التنمية الترابية المعتمدة على التدبير اللامركزي للشأن الترابي والنشاط المالي المرتبط به، وضبط هذه العلاقة وتحديدها يعتبر إحدى المبادئ والقواعد الأساسية للحكامة الترابية على المستوى المالي والتدبير التنموي، وبناء على هذا يجب أن تكون الرقابة على النشاط المالي ذات طبيعة شكلية إجرائية بحتة ومركزة على سلامة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الميزانية، لا على عملية الإعداد والتأشير عليها، ويجب جعل هذه الرقابة ذات سرعة ومتحكم فيها.

وهذا لأجل توسيع تدخل الجماعات الترابية وتطوير أدائها وفعاليتها بشكل يخدم التنمية الترابية، ينبغي مأسسة العلاقة القانونية والمالية بين الدولة والجماعات الترابية من منطلق رفع القدرات التدبيرية للوحدات اللامركزية مقابل تنظيم وتأطير آليات التدخل الرقابي للسلطات المركزية وجعله منصبا على رقابة الأداء ومشروعية وقانونية التصرفات المالية وتقيم النتائج، عوض ان يبقى تدخلا ذا طابع شمولي يتجاوز مهام الرقابة الصرفة.[1]

فإذا كانت التنمية الترابية تعد من الأهداف الإستراتيجية التي يفترض أن يكون عليها النشاط المالي الترابي، فإن الرقابة المفروضة على مالية الجماعات الترابية يفترض أن يكون محورها الأساسي ضمان إعتماد نظام فعال ومتعدد الجوانب للتقيم والمراقبة والتدقيق، على إعتبار ان الرقابة بهذا المستوى تهتم بشكل مركز على عناصر النشاط المالي وأحوال تنفيذ الميزانية الترابية ومدى تحقيقها للأهداف المبرمجة، وتمنح للرقابة أبعادا متطورة ويجعلها تهتم بالجانب التنموي عوض الإقتصار على رقابة التنفيذ الإجرائي الجامد. وينبغي أيضا أن تكون هذه الرقابة أداة فعالة لضمان حد أدنى من الإنسجام مع السياسة العامة للدولة ومع النشاط التنموي لمختلف الجماعات الترابية الأخرى وتهدف إلى ضمان الأهداف التنموية للجماعات الترابية ذاتها.

ومن خلال ماسبق يظهر لنا أهمية وأساس العلاقة بين حجم الرقابة وبين متطلبات الإستقلال المالي كأساس تحقيق التنمية.

ثانيا: تنمية الموارد الذاتية دعامة لإستقلال مالية الجماعات الترابية كسبا لرهان للتنمية

تعتبر محدودية الموارد الجبائية احد أسباب ضعف التمويل الذاتي للجماعات الترابية، والتي أصبحت تشكل أحد العراقيل الأساسية للإستقلال المالي لهذه الوحدات، نظرا لكون الجماعات الترابية تفتقد حرية إتخاذ القرارات الجبائية مادمت لا تتوفر على الوسائل المادية لتنفيذها. وخاصة فيما يتعلق بتوسيع وإختيار الوعاء الجبائي المحلي المناسب لكل جماعة محلية، بحسب إمكاناتها الإقتصادية والديموغرافية والعقارية. ونظرا لإرتباط هذا المعطى الإجرائي بالهدف المالي، الذي يجعل على رأس أولوياته تحسين مردودية الموارد المحلية وتنميتها لبلوغ الإستقلال المالي المنشود.

[1] محمد حيمود، الإستقلال المالي للجماعات الترابية بين مضامين دستور 2011 وإنتظارات التنزيل التشريعي، أشغال الأيام المغاربية العاشرة للقانون، المنظمة من طرف شبكة الحقوقيون المغاربيينأ يومي 17-18 ابريل، مطبعة المعارف الجديدة، 2015. ص 121.

فتوسيع الوعاء الجبائي المحلي يمكن من رفع المردودية المالية للأداة الجبائية، وهو يرتبط بعنصرين مهمين، الأول توسيع المادة الخاضعة للتضرييب المحلي، أما الثاني فيجد سنده في توسيع دائرة الأشخاص الخاضعين للتضريب المحلي، وبالتالي فالسياسة الجبائية يجب أن تأخد بعين الإعتبار هذين المعطين من أجل ضمان المردوية المالية المتوخاة[1].

ومن الضروري الإهتمام بتقدير التكلفة المالية للإعفاءات الجبائية المحلية التي غالبا ما لا تحظى بإهتمام كبير من لدن المسؤولين المركزين، خصوصا وأن السلطات العمومية الوصية غير ملزمة بتهيئ قائمة لما تفقده ميزانيات الجماعات الترابية نتيجة الإعفاءات الممنوحة، فهي تشكل نفقة جبائية لكونها غير مندمجة في السياسة الجبائية، وبالتالي تشكل تبذيرا وضياعا للاموال، مما يساهم في محدودية الموارد الجبائية للجماعات الترابية[2].

فالرفع من الموارد الجبائية المحلية، ودعم الموارد الذاتية للجماعات المحلية، يعد من الأهداف الأساسية التي حملتها الإصلاحات المتعاقبة للجبايات، التي ينبغي تنميتها في المشروع الحالي الذي تعمل الدولة على إعداده، والتي اكدت دائما على أهمية تنمية الموارد الجبائية كمدخل لتحقيق الإستقلال المالي للوحدات اللامركزية.

ومن الأمور التي يجب تجاوزها لأجل الرفع من مالية الجماعات الترابية وهو تجاوز إشكالية الباقي إستخلاصه[3]،وبالنظر إلى هذا، فإن الدولة مدعوة إلى تعزيز إختصاصات الجماعات الترابية في مجال التحصيل بالنسبة للرسوم الثلاث (الرسم المهني، رسم السكن، رسم الخدمات الجماعية)، وجعل القباضات تتحول من التجسيد الضيق للوصاية المالية إلى فاعل مؤثر في تدبير الجبايات المحلية، والعمل إلى جانب الجماعات الترابية على إيجاد إستراتيجية للحد من ظاهرة الباقي إستخلاصه، وهو من مايمكن أن يساهم في دعم اللامركزية التي تبقى أحد الأهداف الاساسية التي يسعى إصلاح نظام الجبايات المحلية الوصول إليها.

فالحديث عن تنمية الموارد الذاتية للجماعات الترابية، يطرح العديد من الإشكالات وبالخصوص فيما يتعلق بدرجة الإستقلالية التي يجب أن تمنح للجماعات الترابية من أجل تمكينها من الإستجابة لإنتظارات الساكنة المحلية، فالجميع يتفق بأن السلطة الجبائية هي تعبير عن الديمقراطية المحلية، إذ ليس هناك سلطة سياسة حقيقية بدون سلطة جبائية، وبالتالي فتوسيع هامش سلطة القرار الجبائي المحلي سيساهم في الإستقلال المالي للجماعات الترابية، ويعزز مسلسل اللامركزية، ويجعل منها فاعلا إقتصاديا وإجتماعيا مؤهلا للمشاركة وتنمية المجال الترابي.

---

[1] هشام مليح، الدولة والجبايات المحلية، م س، ص 100.

[2] منار مصطفى، دور الجباية المحلية في تحقيق التنمية المحلية بالمغرب، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 6، دجنبر 2005، ص 45.

[3] يعبر الباقي إستخلاصه (Reste a Recouvrer) عن مجموع المبالغ المستحقة للجماعات الترابية، والتي لم يتم غستيفاؤها في وقتها المحدد لسبب من الاسباب، وتدرج في حسابات فصول الميزانية سنة بعد أخرى كديون عالقة بذمة الملزم.
أحمد حضراني، النظام الحبائي المحلي، م س، ص 403.

فقد أصبح من الضروري تمكين الجماعات الترابية من سلطة جبائية حقيقية، تمكنها من تنمية مواردها المالية بشكل يضمن لها الإضطلاع بدورها التنموي.

ثالثا: التخطيط المالي للجماعات الترابية آلية مساعدة لتحقيق التنمية

برزت الحاجة في سن سياسة التخطيط، كضرورة ملحة لتلبية متطلبات التنمية السريعة والحاجيات المتوازنة، عن طريق الإستجابة للخدمات الكبيرة والمتنوعة، التي بدأ يفرضها الواقع المتطور. كما أن السياسة الإقتصادية، المبنية على الحرية الإقتصادية والمذهب الليبرالي الحر أثبتت عدم قدرتها على تأمين ذلك، وأفرزت عواقب وخيمة على مستوى التوازنات. كما أن المخططات الوطنية، ومهما كانت فعاليتها في الدقة من حيث الإعداد والدراسة، قد أصبحت لا تستطيع الإلمام بجميع القضايا والشؤون الترابية، نظرا لتعدد العناصر الفاعلة في التنمية، والصعوبات التي يعرفها أثناء تطبيقه على المستويات الترابية. لهذا أصبحت الجماعة بإعتبارها الخلية الأساسية للتنمية الترابية، تتولى القيام بإعداد مخططات، تكون في الغالب مكملة للمخطط الوطني ومحترمة لتوجهاته العامة[1].

فتوطيد دعائم التنمية، يستدعي وضع مخططات ترابية تنبني على رؤية إستراتيجية متكاملة، وتفتح أفاقا للتدخل الترابي في ميدان التنمية الترابية الشاملة للجماعات الترابية، سواء من خلال الجماعات الحضرية والقروية أو العمالات والاقاليم أو الجهات[2].

ومن هنا فإن لتخطيط الترابي، يمكن تعريفه على أنه مجموع القرارات والتدابير التي تتخدها الوحدات اللامركزية، لبلوغ أهداف تنموية معينة ومحددة، في مدة زمنية معينة تبعا للمدة الإنتخابية، والموضوعة في إطار القواعد القانونية والتنظيمية، التي تحددها السلطة المركزية[3]، وبالتالي فهو يعطي نظرة واضحة لسياسة التخطيط، ولما يجب أن يتخده من حيث مراعاة الخصوصيات التموية الترابية، وإنبثاقه من القاعدة الملمة بمشاكل الساكنة الترابية.

فالتخطيط الإستراتجي يمكن من إعتماد رؤية واضحة Visibilité، ومن الأخد بعين الإعتبار لمختلف التطورات والمتغيرات التي يمكن أن تطرأ على مجالات تدخل الجماعات الترابية أو تهم بتطورات الحاجيات الترابية ذاتها، أو حتى على مستوى المتغيرات الترابية والوطنية، كما يسمح بإعتماد مقاربة زمنية اوسع من الإطار السنوي للميزانية.

وإذا كان الدور التنموي للجماعات الترابية يفترض ممارستها لاختصاصاتها وفق قواعد التدبير المالي والإداري للشؤون الترابية، والأخد بعين الإعتبار الإمكانات المادية والبشرية المتاحة لها، فإن التخطيط الإستراتجي يمكن بشكل فعال من

[1] محمد حيمود، الحكامة المالية على ضوء الإصلاحات القانونية والمالية، 4
[2] سناء حمرالراس، التدبير المالي للترابي بين إكراهات الواق ومتطلبات الحكامة، م س، ص 179.
[3] دليل المخطط الجماعي للتنمية، وزارة الداخلية، مديرية الجماعات المحلية، سلسلة دليل المنتخب، الطبعة الأولى، 2009.

الإستعمال الأمثل لهذه الموارد، وفق قواعد ودرسات الجدوى الإقتصادية وترشيد التكاليف، من أجل تحقيق أداء أمثل على هذا المستوى وتلبية ناجعة لمتطلبات التنمية الترابية[1].

فتحقيق التنمية بمجالاتها المتعددة وعناصرها المختلفة لا يتم عبر ممارسة والإختصاصات وبرمجة الميزانية وتنفيذها، وإنما يتوقف بشكل أساسي على واقع هذه البرمجة وأهدافها ومدى تفاعلها مع المحيط، ومدى تلبيتها لحاجيات السكان، فالتنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والبيئية تنبني بالأساس على على الأخد بعين الإعتبار مختلف المعطيات والعناصر المؤثرة فيها والمرتبطة بها.

إن خضوع مالية الجماعات الترابية لنظام رقابي صارم، ولمجالات تدخل واسع لسلطات الرقابة، لا يهم فقط ضمان حسن سير المجالس وحسن تصرفها المالي، أو ضمان إحترام القوانين والقواعد المالية، وانما يتعدى ذلك إلى المس المباشر بالإستقلال المالي المقترن بتدبير الشؤون الترابية.

فبالرغم من الطابع التعاقدي الذي توحي به النصوص المنظمة للجماعات الترابية، التي أساس ممارستها لاختصاصاتها التنموية التي يمكن أن تشكل آلية للتخطيط المشترك بين الهيآت اللامركزية والسلطات الحكومية وباقي الهيآت العمومية، يبقى يغلب عليه الطابع الصارم للرقابة.

وبمقابل ذلك يعتبر ضعف الأداء المالي للهيآت الترابية عائقا أكبر أمام إستقلاليتها المالية، وبالتالي على قدرتها على تخطيط وبرمجة إسترتتجياتها التنموية، فأمام ضعف التمويل الذاتي لتكاليف التدبير الترابي، تجد الجماعات الترابية نفسها عاجزة عن إعداد برامج تنموية فعلية خاصة على مستوى إعداد إستراتاجيات لتنمية مجاللاتها الترابية[2].

ونخلص لكون التخطيط يمكن إعتباره منهجا، وأداة فعلية للترشيد وعقلنة الإختيارات التنموية، وإحدى القنوات الرئيسية والهامة، التي من شأنها أن تؤهل الجماعات الترابية لتصبح قطبا إقتصاديا وقاطرة للتنمية الشاملة، كما يعتبر أسلوبا في التفكير والتدبير وتنظيم التصرفات والتوفيق بين الموارد والحاجيات.

وختاما أمام عجز إمكانات ووسائل مالية الجماعات الترابية عن تمويل البرامج التنموية، تجد الجماعات الترابية نفسها في حالة تبعية مالية شبه مطلقة للتمويل المركزي، وبالتالي تعتبر عملية التمويل بمثابة زيادة في التبعية المالية للجماعات الترابية تجاه الدولة فينتج عن ذلك إتلاف للإستقلال المالي، كما أن عملية التمويل تكون مقترنا في غالب الأحيان بتشديد الرقابة المالية على التدبير الترابي، خاصة على مستوى البرامج والمشاريع التنموية التي عادة ما يتم تصريفها عبر آلية الترخيصات في البرامج.

---

[1] حمدي باشا، أزمة التنمية والتخطيط في ظل التحولات الإقتصادية والعالمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية الإقتصادية، جامعة الجزائر العاصمة، السنة الجامعية: 2006-2007، ص 29.

[2] عبد اللطيف برحو، مالية الجماعات الترابية بين واقع الرقابة ومتطلبات التنمية، م س، ص 418.

والدور التنموي للجماعات الترابية لم يعد يقتصر على ضمان السير العادي للجماعات الترابية وتدبير الشؤون الجارية، وإنما أصبح يتناول مختلف مناحي التنمية الترابية، ويركز على آليات التدخل لإنعاش الإقتصاد الترابي وتأهيل الجماعة الترابية كوحدة ترابية منسجمة قادرة على تأهيل ذاتها إقتصاديا وإجتماعيا وثقافيا وبيئيا، لأجل بلوغ الغاية المنشودة المتمثلة في التنمية. خلصنا في ختام هذا البحث إلى مجموعة من المقترحات نقدمها على الشكل التالي:

- إلغاء الرقابة القبلية على ميزانية الجماعات الترابية، والعمل على تقوية الرقابة الموازية والرقابة البعدية، بما تقتضيه من تفعيل لمبدأ ربط المسؤلية بالمحاسبة.
- ضرورة إصلاح نظام الجبايات الجبايات المحلية، لما يقدمه هذا الإصلاح من تنمية الموارد الذاتية للجماعات الترابية، مع أخد بعين الإعتبار توسيع صلاحيات الجماعات الترابية في تحصيل الجبيايات المحلية، الذي من شأنه أن يعزز الإستقلال المالي للجماعات الترابية.
- توضيح الإختصاصات المنوطة بالجماعات الترابية، لأجل وضع الحد للتداخل القائم بينها وبين الدولة، الشيئ الذي يساهم في تحديد المسؤوليات وبالتالي تفعيل مبدأ المحاسبة.
- تفعيل آليات الشراكة مع القطاع لأجل توفير المزيد من الموارد المالية، لأجل المساهمة في إنجاز المخططات والمشاريع التنموية.

قائمة المراجع :

كتب :

❖ عبد الطيف برحو، مالية الجماعات الترابية بين واقع الرقابة ومتطلبات التنمية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 97، الطبعة الثانية، السنة 2016.
❖ هشام مليح، الدولة والجبايات المحلية، السلسلة المغربية لعلوم والتقنيات الضريبية، العدد 4، مطبعة الأمنية- الرباط، السنة 2014.
❖ أحمد حضراني، النظام الجبائي المحلي على ضوء التشريع المغربي والمقارن، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سسلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، مطبعة دار النشر المغربية، عدد 22، الطبعة الأولى، 2001.
❖ صالح المسنف، الجهة بالمغرب رهان جديد لمغرب جديد، الطبعة الاولى، مطبعة تنيمل، مراكش، 1993.
❖ محمد يحيا، المغرب الإداري،مطبعة اسباريطل، الطبعة الخامسة، السنة 2015.

القوانين :

- ظهير شريف رقم 1.15.83 الصادر في 7 يوليو 2015، ج.ر، عدد 6380 بتاريخ 23 يوليو 2015،ص 6585.
- ظهير شريف رقم 1.15.84، الصادر في 7 يوليو، ج ر، 6380 بتاريخ 23 يوليو 2015، ص 6625.
- ظهير شريف رقم 1.15.85 الصادر في 7 يوليو 2015، ج ر عدد 6380 بتلريخ 23 يوليو 2015، ص 6660.
- المرسوم رقم 2.94.100، صادر في 6 محرم 1415 (16 يونيو 1994)، في شأن النظام الأساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة الترابية، بوزارة الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 4264، بتاريخ 20 يوليو 1994، ص 1171.

مقالات :

- مهدي محمد ناتي، شركات التنمية المحلية في ضوء القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسة، عدد خاص رقم 4، السنة 2018.
- المحجوب الدربالي، السياسة الجبائية للجماعات المحلية: قراءة تحليلية للقانون الجبائي المحلين مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، 2013.
- عبد النبي أضريف- أمال بلشقر، " مستجدات النظام المالي للجهة قراءة تحليلية على ضوء القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات" التمويل الترابي في ضوء القوانين التنظيمية للجماعات الترابيةبالمغرب،المركز المغربي للبحث والدرسات الترابية، العدد الاول 2017.
- عصام القرني، التنظيم الجبائي المحلي امام تحديات تطور التنظيم اللامركزي بالمغرب" التمويل الترابي في ضوء القوانين التنظيمية للجماعات الترابيةبالمغرب، المركز المغربي للبحث والدرسات الترابية، العدد الاول 2017.
- حسنة كجي، دور الجماعات المحلية في حماية وتدبير البيئة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 93، يوليو-غشت 2010.
- بدق رشيدة- امال الحواسني، البعد البيئ في القوانين التنظيمية المنظمة للجماعات الترابية، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 15 خاص بتالجماعات الترابية وتدبير الشأن العام الترابي،الطبعة الاولى ، مطبعة الامنية الرباط، 2019.
- منار مصطفى، دور الجباية المحلية في تحقيق التنمية المحلية بالمغرب، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 6، دجنبر 2005.

الرسائل والأطروحات :

- اسماء حمرالراس، التدبير المالي الترابي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية- سلا، السنة الجامعية 2016-2017.
- يونس الكصيبي " الدولة و الجماعات الترابية بين مراقبة و تنمية المجال" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة القاصي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش السنة الجامعية 2012-2013.
- حمدي باشا، أزمة التنمية والتخطيط في ظل التحولات الإقتصادية والعالمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية الإقتصادية، جامعة الجزائر العاصمة، السنة الجامعية: 2006-2007

تقارير:

- تقرير المجلس الإقتصادي حول " **إدماج الشباب عن طريق الثقافة**، الإحالة الذاتية رقم 1012-3 سنة 2015

ندوات :

- محمد حيمود، الإستقلال المالي للجماعات الترابية بين مضامين دستور 2011 وإنتظارات التنزيل التشريعي، أشغال الأيام المغاربية العاشرة للقانون، المنظمة من طرف شبكة الحقةقيون المغاربيينأ يومي 17-18 ابريل، مطبعة المعارف الجديدة، 2015

دفوع المتهم أثناء مرحلة الاستجواب

The defendant's arguments during the interrogation phase

د/رأفت نضال "محمد حافظ" مجاهد

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المملكة المغربية.

الملخص :

تبحث هذه الدراسة في موضوع الدفوع التي تثار من قبل المشتكى عليه أمام المدعي العام أثناء التحقيق الابتدائي وفقاً لأحكام المادة (97)، و(102)، و(104) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتي بموجبها أعطى المشتكى عليه الحق في الإدلاء ببعض الدفوع الشكلية المذكورة فينص المادة دون غيره من الخصوم، فقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان هذه الدفوع وتجلية بعض الغموض الذ يحيط بهذا الموضوع، ومعالجته بصورة مصغرة، فقد تناولت هذه الدراسة الدفوع الشكلية التي يحق للمشتكى عليه أن يبديها أمام المدعي العام، وقد تم بيان قرارات المدعي العام المتعلقة بقبول كل دفع من هذه الدفوع، وبيان حق المشتكى عليه في استئناف القرارات السلبية للمدعي العام.

الكلمات المفتاحية: التحقيق الابتدائي - المتهم - ضمانات– النيابة العامة – الدفوع

Abstract :

This study examines the issue of defenses raised by the defendant In front of the prosecutor during the preliminary investigation in accordance with the provisions of Article (97), (102), (104) of the Palestinian Criminal Procedure Law, Which gave the defendant the right to make some formal defenses mentioned in the text of the article without other opponents, this study aimed to clarify these defenses and to reveal some of the ambiguities surrounding this topic, And processed in miniature manner, this study examined the formal defenses that the defendant is entitled to make before the public prosecutor, and the public prosecutor's decisions regarding the acceptance of each of these defenses have been clarified, and the defendant's right to appeal the negative decisions of the public prosecutor has been clarified.

Key words: preliminary investigation - accused - guarantees - public prosecution - defendants

مقدمة

يعتبر حق الدفاع حق أصيل ومقدس وهو من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان، فقد أقرته الشرائع السماوية وكرسته إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية واعتبرته من ضمن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، كما وكفلته معظم الدساتير والتشريعات الإجرائية ومن بينها القانون الفلسطيني والأردني الذي كفل لأي متهم الحق الكامل عن الدفاع عن نفسه وإعطاء الفرصة لإثبات براءته من التهم المنسوبة إليه.

ويشكل حق الدفاع دعامة أساسية لعدالة مجريات المحاكمة الجزائية باعتباره أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فالعدالة تقتضي التوفيق والموازنة بين مصلحة الدولة في معاقبة مرتكب الجريمة، وبين مصلحة الفرد في إعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه بكافة الطرق القانونية كحق أصيل وضمانة أساسية بهدف إحقاق الحق وإقرار العدالة وسيادة القانون، والوسيلة العملية لممارسة حق الدفاع هو حق المتهم في إبداء الدفوع والطلبات[1].

فالحق في إبداء الدفوع هو حق أصيل يتمتع به المتهم وهو حق مكفول له في كافة مراحل الدعوى الجزائية وأمام القضاء الجنائي، فبالرغم من وضعه الذي قد يبدو مخالفاً للقانون فانه يتمتع بهذه الضمانات منذ البداية حتى نهايتها، ويعطى المكنة والوسيلة لإثبات براءته وتوضيح موقفه من المسؤولية المسندة إليه حتى يظفر بمحاكمة عادلة، ذلك لأن الدفاع من مقتضيات الاتهام وضرورة منطقية له، فالاتهام الذي لا يقابله دفاع يتحول إلى إدانة حقيقية[2].

وما يعنينا في هذه الدراسة هو معالجة مسألة على درجة كبيرة من الأهمية وهي الدفوع التي تثار في مرحلة التحقيق الأولي، نظرا لخطورة هذه المرحلة وأهميتها، ففي هذه المرحلة يتم البحث عن الأدلة وجمعها لتقدير مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة أو عدم إحالته، إذ يتم في هذه المرحلة اتخاذ بعض الإجراءات في مواجهة المتهم، وذلك قبل ثبوت إدانته حتى بهدف الكشف عن الحقيقة، وقد تنطوي هذه الإجراءات في أغلب الأحيان على المساس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد، فكان من الضروري إحاطة المتهم في هذه المرحلة بضمانات عديدة تكفل حماية حقوقه وحرياته وعدم إهدارها[3].

وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية[4] هذه الإجراءات، وأحاطها بقيود وشكليات ومنح الخصم الحق في إبطال أي إجراءات معيبة وخالفه للقانون وعدم الأخذ بها أو ما يتحصل عليها من أدلة[5].

---

[1]- روان أمين عواد المشاقبة، أحكام الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الأردني، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الجامعية: 2016، ص: 1.
[2]- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة:2006، ص:21.
[3]- نجم محمد صبحي، حق المتهم أو الظنيين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مجلة علوم الشريعة والقانون المجلد 32، العدد 1، ص: 9.
[4]- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 38، بتاريخ 2001/09/05، ص: 94.
[5]- حسن الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة: 1989، ص:19.

وقد منح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في نص المادة 104 للمتهم الحق في الإدلاء بدفوع تتعلق بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى أمام وكيل النيابة أثناء مرحلة التحقيق الأولي، والذي يتوجب عليه أن يفصل في الدفع خلال 24 ساعة من تاريخ الإدلاء به.

مشكلة البحث:

لم يحظى موضوع الدفوع القانونية في مرحلة التحقيق الأولي على وجه التحديد بالقدر الكافي من الاهتمام من لدن الباحثين، إذأن البحوث الفقهية والأكاديمية المتعلقة بالدفوع تنصب معظمها على دراستها بشكل عام من دون التعمق في الموضوع، الأمر الذي صعب من مهمة بحثنا في تأصيل وتوضيح الآثار المترتبة على تقديم الدفوع.

علاوة على ذلك، قلة المراجع والدراسات الفقهية في موضوع الدفوع القانونية في مرحلة التحقيق الأولي وخاصة وفق قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث حول الدفوع التي يثيرها المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي؟ وما مدى جواز الطعن بهذه الدفوع؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من كونها تعالج أثار الدفوع القانونية في مرحلة التحقيق الأولي في القانون الفلسطيني وارتباطه بحق الدفاع والذي يعتبر من الحقوق الطبيعية والأساسية للإنسان، وهو موضوع لم يتم التطرق فيه كثيرا رغم أهميته البالغة التي تكفل أبسط الحقوق للمتهم أثناء التحقيق، بما يجعل هذا البحث ذا قيمةكبيرةتبين أثار النقض ما لها وما عليها، كما أن لهذا البحث أهمية كبيرة أيضاً كونه يزيل اللبس الواقع عند تطبيق نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

أما من الناحية العلمية يرجع سبب اختيار الباحث لهذا الموضوع إلى حاجة المكتبة القانونية في فلسطين لمثل هذه الدراسة، لاسيما وأن المؤلفات التي ظهرت لمعالجة هذا الموضوع لم تعطه حقه في الدراسة المتعمقة بشكل جامع وشامل.

منهجية البحث:

سوف نتبع في هذا البحث المنهج المقارن والتحليلي، وذلك من خلال تحليلنا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، مع إلقاء الضوء على موقف بعض التشريعات والفقه والقضاء المقارن.

المبحث الأول: ماهية الدفوع القانونية في مرحلة التحقيق الأولي والإخلال بحق الدفاع بها

منح المشرع المتهم الحق في الدفاع عن نفسه، ومكنه من ممارسة جميع متطلبات هذا الحق، ومنها الحق في تقديم الطلبات وإبداء الدفوع، فحقه في الإدلاء بالدفوع هو من أبرز حقوق الدفاع وأهمها، من حيث أنه يمكن المتهم من تبديد التهمة المنسوبة إليه، وتفنيد الأدلة التي جمعت ضده، وهذا الحق مقرر للمتهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية، خصوصاً في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة.

وفي ضوء ما تقدم، سنخصص هذا المبحث للحديث عن ماهية الدفوع (**مطلب أول**)، على أن نتناول الإخلال بحق الدفاع (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول: مفهوم الدفوع الإجرائية

يختلف معنى الدفع في قانون الإجراءات الجزائية عن مدلوله في قانون أصول المحكمات المدنية والتجارية[1]، فالمعنى العام للدفع في القانون المدني يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز لخصم اللجوء إليها للإجابة على دعوى خصمه ليتفادى الحكم لصالحه[2].

وتعرف بأنها الوسائل التي يلجأ إليها المدعي ردا على دعوى المدعى عليه، وهو ما يطلق على كل ما يجيب به خصم على دعوى خصمه بقصد منع الحكم عليه بطلبات خصمه، وهو المعنى العام، أما المعنى الخاص فهي الوسائل التي يستعين بها الخصم للطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق الذي يدعيه خصمه فيتجنب مؤقتا الحكم بما طلبه خصمه[3].

أما الدفوع في قانون الإجراءات الجزائية فإن المشرع الفلسطيني لم يتطرق إلى تعريفها في قانون الإجراءات الجزائية تاركا المهمة للفقه، حيث عرفها بعض الفقهاء على أنها"كل ما يبديه المتهم منصبا على الوجوه القانونية لدفاعه، بحيث يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجزائية بقصد إهدارها"، ويحق للمتهم إبداء ما يراه محققا لمصلحته من الدفوع التي تبعد عنه الاتهام[4].

[1]- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم (2) لسنة 2001، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/09/05، ص: 5.
[2]- رحماني هجيرة، الدفوع الإجرائية الناتجة عن التحقيقات الابتدائية أمام المحاكم الجزائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سكرة، السنة الجامعية: 2014-2015، ص: 71.
[3]- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة، الجزائر، سنة:2008، ص:30.
[4]- محمد خميس، مرجع سابق، ص: 202.

كما عرفها جانب أخر من الفقه على أنها "جواب الخصم على ادعاء خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه، فهو إذن وسيلة دفاع سلبية، تهدف إلى تجنب الحكم على الخصم بطلبات خصمه"[1].

والدفع قد يستعين به الخصم ليطعن في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض إلى أصل الحق، كأن يدفع المتهم بأن الدعوى رفعت لدى جهة غير مختصة، وهذه الدفوع تعرف بالدفوع الشكلية، وقد يكون الدفع موجها لأساس الحق المدعى به، كأن يزعم المتهم بانقضاء الدعوى أو أن ينكر وجودها أساسا، وهي ما تعرف بالدفوع الموضوعية، وقد توجه الدفوع للخصومة بأكملها، وهي ما تعرف بعدم قبول الدعوى.

وتطلق كلمة الدفع على أوجه ووسائل الدفاع الموضوعية أو الشكلية والتي يتمسك بها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة، وكلمة الطلبات تطلق على الطلبات التي يوجهها الخصم للمحكمة والتي تتفق مع وجهة نظره في الدعوى، كطلبات التحقيق المعينة والتي يتوجه بها الخصم إلى المحكمة إثباتاً لادعائه أو نفياً لادعاء خصمه[2].

والدفوع الشكلية القانونية هي المستمدة من قانون العقوبات أو من قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن حصرها ولا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، أما أوجه الدفاع أو الدفوع الموضوعية فهي لا حصر لها، وتختلف من دعوى إلى أخرى وتدور كلها حول عدم ثبوت الواقعة أو عدم نسبتها للمتهم[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الدفوع القانونية التي تستند إلى نصوص خاصة من قانون الإجراءات الجزائية يجب على المحكمة أن ترد عليها سواء بالقبول أو بالرفض بأسباب سائغة.

المطلب الثاني: الإخلال بحق الدفاع

يعد حق الدفاع من الحقوق الأساسية والمقدسة، باعتباره من أهم الضمانات التي أقرها القانون للمتهم، وكفلته معظم دساتير الدول، لتعلقه بحقوق الإنسان وحرياتهم، ويعتبر حق المتهم في إبداء الدفوع وتقديم الطلبات أحد أهم أوجه الدفاع، وهو منبثق عنه.

فإذا أبدى الخصوم طلبات وقدموا دفوعاً جوهرية، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة تلتزم سلطة التحقيق أو المحكمة بقبولها متى توافرت شروط قبولها، أو بالرد عليها عند طرحها، وان إغفالها الرد على أي دفع جوهري بشكل يخالف القانون، أو عدم إجابة طلب جوهري يقدمه الخصوم يعتبر إخلالا بحق الدفاع[4].

---

[1]- مفلح عودة القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، الطبعة الأولى، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان، سنة: 1988، ص:257.
[2]- روان أمين عواد المشاقبة، مرجع سابق، ص: 64.
[3]- رحماني هجرة، مرجع سابق، ص: 71.
[4]- روان أمين عواد المشاقبة، مرجع سابق،ص: 73.

والإخلال بحق الدفاع يقصد به، حرمان المتهم من إبداء أقواله بحرية، أو إهمال الرد أو عدم الفصل في الطلبات أو الدفوع التي يبديها، ومن الصور الصارخة للإخلال بحق الدفاع، الإخلال بقواعد الرد على الدفوع الجوهرية التي يبديها المتهم في الدعوى، سواء أكانت سلطة التحقيق أو المحكمة قد أغفلت الرد على هذا الدفع تماماً، أو ردت إلا أنها لم تسبب قرار الرد[1].

ويترتب على الإخلال بحق الدفاع حرمان المتهم من أهم الضمانات التي أقرها له القانون الجزائي، إذ يتمثل هذا الإخلال في حرمان المتهم من هذه الضمانات، مثل افتراض البراءة في المتهم، وما ينتج عن هذا المبدأ من قواعد، كالشك يفسر لمصلحة المتهم، وأن عبءإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم يقع على عاتق سلطة الاتهام، كما وقد يتمثل هذا الإخلال بحرمان المتهم من حقه بالاستعانة بمحام[2].

وقد أكدت محكمة التميز الأردنية في العديد من قراراتها على الإخلال بحق الدفاع، فقد قضت بأن سماع محكمة الجنايات الكبرى لأقوال وكيل النيابة فيما يتعلق بإتباع النقض دون أن تسال المتهم عن هذا الأمر يعتبر إخلال بحق الدفاع وبالمساواة بين الفريقين[3]، كما وقضت بأنه إذا كان حكم محكمة الصلح معتمدا على تبليغ باطل فهو مخالف للقانون لأنه لا يتيح للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه، وبما أن الإخلال بحق الدفاع مخالف للقانون فيكون حكمها حقيقاً بالنقض[4].

ونستنتج مما سبق أن إغفال الرد على أي دفع بشكل مخالف للقانون أو إهمال أي طلب جوهر ي يقدمه الخصوم، يعتبر إخلالاً بحق الدفاع، ويعتبر حق الدفاع ضماناً جوهرياً في كافة الإجراءات الجنائية ومنها:

- الحق في الاطلاع على التحقيق قبل استجواب المتهم.
- حق المتهم في الاستعانة بمحام.
- الحق في الاستجواب.
- الحق في أن يكون المتهم أخر من يتكلم.
- الحق في الامتناع عن الإجابة دون أن يتخذ هذا الامتناع قرينة ضده.
- الحق في إبداء الدفوع شفاهه.

كما وتجدر الإشارة إلى الدور المهم الذي يقوم به المحامي للدفاع عن المتهم ليس فقط في مرحلة المحاكمة بل في مرحلة التحقيق الابتدائي أيضا، فقد أوجبت أغلبية التشريعات في هذه المرحلة على سلطة التحقيق تنبيه المتهم إلى حقه في

---

[1]- حامد الشريف، نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، سنة: 1992، ص: 449.
[2]- محمد خميس، مرجع سابق، ص: 10.
[3]- قرار تمييز جزاء رقم 2005/271، المنشور على مجلة نقابة المحامين، بتاريخ: 2006/2/1،ص: 208.
[4]- قرار تمييز جزاء، رقم 2002/797، المنشور على مجلة نقابة المحامين، بتاريخ: 2002/7/21، ص:163.

الاستعانة بمحام، وبينت الحدود القانونية لدور المحامي أمام سلطة التحقيق وحقه في الاطلاع على ملف الدعوى وحضور إجراءات التحقيق الابتدائي[1].

فقد ألزمت المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية وكيل النيابة المحقق تنبيه المتهم على حقه بعدم الإجابة عن التهمة والأسئلة التي توجه إليه إلا بحضور محاميه ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز على أنه: "إذا لم ينبه وكيل النيابة المتهم إلى أن من حقه أن لا يجيب عن التهمة إلا بحضور محام كما لو يدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فيكون بإهماله هذا قد خالف القانون الأمر الذي يتعين معه اعتبار الإفادة المعطاة على هذه الصورة باطلة على أساس أن وكيل النيابة قد أخل بضمانة من ضمانات الدفاع المقررة قانونا[2].

ويعد أيضا من ضمانات المتهم التي أقرها قانون الإجراءات الجزائية للمتهم حق التهم في تأجيل الاستجواب مدة 24 ساعة لحين حضور محاميه فإذا لم يحضر محاميه أو عدل عن توكيل محام عنه، يجوز استجوابه في الحال[3].

بالإضافة إلى ما سبق فإن المشرع قد سمح من خلال نص المادة 102-3 لمحامي المتهم حق الاطلاع على التحقيق السابق على الاستجواب فيما يخص موكله، كي لا يحرم المتهم من الضمانات التي أقرها المشرع لمصلحته[4].

وفي هذا الإطار فإنه يحق لمحامي المتهم حضور إجراءات التحقيق الابتدائي جميعها كالتفتيش والانتقال والمعاينة وغيرها ما عدا سماع الشهود بمقتضى نص المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية، كما ويحق للمحامي الحديث أثناء التحقيق بإذن وكيل النيابة، وإذا لم يأذن له وكيل النيابة بالحديث يشار إلى ذلك في محضر التحقيق ويبقى للمحامي الحق في تقديم مذكرة بملاحظاته وهذا ما أكدته المادة 102 من القانون ذاته، كما ويحق للمحامي أن يتقدم بطلبات أثناء السير في التحقيق كطلب إجراء الخبرة أو إجراء المعاينة الطبية لإثبات أن اعتراف المتهم قد انتزع منه بالقوة نتيجة لأثار التعذيب والضرب على جسده[5].

المبحث الثاني: الدفوع التي تثار أمام وكيل النيابةوقابليتها للطعن

انطلاقا من نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن: "إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على وكيل النيابة أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرون ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية". يتبين لنا بأن المشرع قد أعطى للمتهم الحق بإثارة مجموعة من

---

[1]- تنص المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحام أثناء التحقيق".
[2]- تمييز جزاء رقم 81/52، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، الجزء الثاني، ص:307.
[3]- المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
[4]- المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
[5]- المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

الدفوع أمام وكيل النيابة، كما أعطاه الحق باستئناف القرار الصادر عن وكيل النيابة أمام محكمة البداية بخصوص الدفع المقدم من قبله".

وبناء على ما تقدم سنتطرق بهذا المبحث إلى الدفوع التي تثار أمام وكيل النيابة (**مطلب أول**) على أن نتناول مدى قابلية هذه الدفوع للطعن (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول: الدفوع التي تثار أمام وكيل النيابة

أعطى المتهم وفقاً لنص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية الحق في إبداء دفوع أمام وكيل النيابة أثناء التحقيق الابتدائي، والذي بدوره يقع على عاتقه الفصل في هذه الدفوع خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ الإدلاء بها من قبل المتهم، وقرار وكيل النيابة بهذا الشأن قابل للاستئناف لدى محكمة البداية خلال 15 يوما من تاريخ تبليغ القرار للمتهم ومراجعة وكيل النيابة لا توقف سير التحقيق، ويترتب على ذلك أن الإجراءات التي باشرها وكيل النيابة تعتبر صحيحة ومشروعة لحين صدور قرار من وكيل النيابة يقرر فيها عدم اختصاصه[1].

وقد نصت المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على وكيل النيابة أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرون ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية". يتبين لنا بأن المشرع قد أعطى للمتهم الحق بإثارة مجموعة من الدفوع أمام وكيل النيابة، كما أعطاه الحق باستئناف القرار الصادر عن وكيل النيابة أمام محكمة البداية بخصوص الدفع المقدم من قبله"[2].

فقد حدد المشرع في هذه المادة الدفوع التي يمكن للمتهم أن يثيرها أمام وكيل النيابة وهذه الدفوع هي:

1- الدفع بعدم الاختصاص.
2- الدفع بعدم قبول الدعوى.
3- الدفع بانقضاء الدعوى.

ونلاحظ أن المسائل التي تنصب عليها هذه الدفوع، هي مسائل شكلية، فهذه الدفوع جميعها هي دفوع شكلية (قانونية)، فالدفع بعدم الاختصاص الشخصي، أو النوعي، أو المكاني، هو من الدفوع الشكلية، والدفع بعدم سماع الدعوى لانتفاء شروط قبولها لعدم القيام بإجراءات تحريكها، هو دفع قانوني، كما ويتعلق الدفع بسقوط الدعوى الجزائية بأحد

[1]- محمد الجبور، الدفع بعدم الاختصاص في المسائل الجزائية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية، المجلد 10، العدد 2، سنة: 2004، ص:58.
[2]- المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية.

أسباب الانقضاء بمسائل قانونية، والدفع بأن الفعل لا يؤلف جرماً يتعلق بمسألة قانونية وفقاً لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني)، وتتعلق أيضاً باختصاص القضاء الجنائي، فهو لا يختص بالنظر في الأفعال التي لا تؤلف جرماً.

فجميع هذه الدفوع تتعلق بمسائل قانونية، وهي جميعها جوهرية ومتصلة بالنظام العام، يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، كما وتخضع لما تخضع له الدفوع الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام من قواعد عامة،من حيث أنه يجوز لأي خصم التمسك بهاوإثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجوز للمرجع القضائي المختص سواء أكان المحكمة أو وكيل النيابة أن يقضي بها من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب الخصوم ذلك، كما لايجوز التنازل عنها صراحة أو ضمناً.

وعلى الرغم من أن المشرع في هذه المادة قد قرر حق إثارة الدفوع القانونية سابقة الذكر للمتهم وحده[1]، إلا أن ذلك لا يعني حرمان باقي الخصوم من التمسك بهذه الدفوع والتي تنصب على مسائل قانونية تتعلق بالنظام العام، كما أن ذلك لا يعني إطلاقاً حرمان الخصوم من التمسك بالدفوع الموضوعية المتصلة بالنظام العام،فاقتصار المشرع على ذكر الدفوع الشكلية دون الدفوع الموضوعية، وخص المتهم وحده حق الإدلاء بهذه الدفوع دون غيره من الخصوم، هو لغايات تحديد القرارات الصادرة ردا على هذه الدفوع القانونية والقابلة للاستئناف أمام وكيل النيابة، كما ولم يجز الطعن بالاستئناف إلا بالنسبة للقارات الصادرة ردا على تلك الدفوع الشكلية، دون القرارات الصادرة ردا على الدفوع الموضوعية[2].

كما وقد أوجبت المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية على وكيل النيابة البت بالدفع خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ تقديمه، ونلاحظ أن هذه المهلة ذات طابع إلزامي، فعلى وكيل النيابة أن يلتزم بهذه المهلة، إذ أن النص قد جاء صريحا، فعلى المرجع القضائي المختص أن يطبق هذا النص، فلااجتهادفي معرض نص قانوني صريح، ويعود السبب لقصر هذه المدة هو حث وكيل النيابة للاستعجال والبت في الدفوع بسرعة مما لا يمس بحق الدفاع.

المطلب الثاني: مدى قابلية الدفوع للطعن

إن قرارات وكيل النيابة بالدفوع التي يثيرها المتهم في الدعوى هي قرارات ذات طبيعة قضائية، فهي تصدر عن وكيل النيابة بوصفه قاض وتفصل في منازعة قضائية تحقيقيه وتحدد مصير الدعوى، ولا تعتبر قرارات إدارية، ولا تخضع للقضاء الإداري، بل هي قرارات قضائية تصدر وفقاً للأحكام والشروط المقررة في نص المادة 140 من قانون الإجراءات الجزائية،

[1]- تنص المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهما"، وقد حددت المادة 4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مفهوم المشتكي عليه على أنه: "كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكي عليه ويسمى ظنينا إذن ظن فيه بجنحة ومتهما إذا اتهم بجناية".

[2]- محمد الجبور، مرجع سابق، ص: 63.

كما أنها تختلف عن إجراءات التحقيق الابتدائي التي يكون الغرض منها الكشف عن الحقيقة، والتي يباشرها وكيل النيابة بوصفه سلطة تحقيق[1].

وانطلاقا من نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه يجب على وكيل النيابة أن يفصل في الدفوع المقدمة من قبل المتهم في التحقيق الابتدائي خلال مدة أربع وعشرون ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية.

يتضح من خلال نص المادة السابق أن قرارات وكيل النيابة هي قرارات قابلة للطعن أمام محكمة البداية حيث أن المشرع أعطى صلاحية الطعن بها لمحكمة البداية وليس محكمة الاستئناف، كما أن المشرع الفلسطيني لم يحدد مدة محددة للطعن بهذه القرارات ومن خلال ذلك يطبق عليها القاعدة العامة وهي جواز الطعن بها من قبل المتهم خلال مدة 15 يوما من تاريخ صدورها.

بالإضافة إلى الدفوع التي يجب عرضها على وكيل النيابة فإن الدفع ببطلان التوقيف هو من أهم الدفوع التي يثيرها المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، رغم أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم ينص على جواز استئناف القرارات الصادرة بالتوقيف، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة عدم جواز استئنافها، إذ نصت المادة 135 من القانون على ما يلي: "يجوز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف".

تتحدث هذه المادة عن جواز استئناف قرار التوقيف الصادر من المحكمة، سواء من قبل النيابة أو الموقوف ، أي إذا قدم الموقوف طلبا للإفراج عنه، ورفض هذا الطلب، فإنه يجوز له استئناف القرار الصادر برفض إخلاء سبيله، لكنه لا يجوز له استئناف أمر التوقيف مباشرة، وكذلك لا يجوز استئناف أمر التوقيف الصادر من النيابة العامة لمدة 48 ساعة، وذلك خلافا لما جاء في بعض التشريعات، ومنها قانون أصول المحاكمات الأردني، الذي نص صراحة في المادة 124 منه على جواز استئناف القرارات الصادرة من النيابة العامة برفض إخلاء سبيل المتهم عندما يكون لها صلاحية ذلك[2].

[1]- حسن الجوختار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الثالث، الطبعة الأولية، مطبعة كلاسيك، ص:96.
[2]- ثائر أبو بكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان، سلسلة التقارير القانونية 61، ص: 19.

الخاتمة

في الختام نأمل أن نكون قد حققنا الهدف المنشود من البحث وهو إلقاء الضوء على أوجه القصور لدى المشرع الفلسطيني في موضوع الدفوع.

إذ تناولنا في هذه الدراسة موضوع الدفوع التي يثيرها المتهم في مرحلة التحقيق الأولي والدفوع التي يثيرها أمام وكيل النيابة في مرحلة التحقيق الأولي وفق نص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية، فعلى الرغم من أن المشرع قد أعطى الحق للمتهم بتقديم هذه الدفوع إلا أنه لم يبين ضوابط هذا الحق وحدوده، وما شجعنا على اختار هذا الموضوع والكتابة فيه، هو ما رأيناه من أهمية لهذا الموضوع وضرورة الوقوف عليه وبيان أحكام هذه الدفوع وأثرها على الدعوى الجزائية وبيان مدى قابليتها للطعن.

النتائج:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج تتلخص بالنقاط التالية:

- ❖ تجمع النيابة العامة وفقا للنظام القانوني الفلسطيني بين سلطتي التحقيق والاتهاموالادعاء، فهي السلطة المختصة بمباشرة إجراءات التحقيق وتتولى أيضا تحريك الدعوى العمومية.
- ❖ يعتبر حق الدفاع من حقوق الإنسان الأساسية، إذ يقتضي هذا الحق تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وإعطاء الفرصة للممارسة هذا الحق من خلال حقه في الإدلاء بالدفوع.
- ❖ جاء المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية على حق الدفاع، غير أنه لم يفرد بابا خاصا بالدفوع، فالنصوص المتعلقة بالدفوع جاءت مبعثرة ولا تشكل نظرية عامة للدفوع.
- ❖ قد أعطى المشرع الفلسطيني الحق للمتهم بأن يدلي ببعض الدفوع أمام وكيل النيابة دون بيان أحكام وضوابط هذا الحق.
- ❖ لم يبين المشرع الفلسطيني المدة التي يجوز خلالها استئناف قرار وكيل النيابة بخصوص الدفوع التي يثيرها المتهم أمامه.

التوصيات:

- توصي هذه الدراسة بضرورة إبراز الأمور والأحكام الجوهرية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي، إذ يجب أن يتم الاهتمام به بكل جانب من جوانبه والاهتمام بالنصوص القانونية المتعلقة به.
- يجب أن تكون الدفوع في باب واحد ومستقل في التشريع الجزائي الفلسطيني، فقد جاءت الدفوع بنصوص قانونية مبعثرة.
- يجب على المشرع أن يحدد المدة التي يجوز للمتهم أن يطعن خلالها بالقرارات الصادرة عن وكيل النيابة فيما يخص الدفوع التي يمكن للمتهم أن يثيرها أمامه.
- يجب الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فمن غير المعقول تحديد هذه السلطتين بيد النيابة العامة، حفاظاً على العدالة.

قائمة المراجع:

الكتب:

- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة:2006.
- حسن الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة: 1989.
- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، سنة:2008.
- مفلح عودة القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، الطبعة الأولى، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان، سنة: 1988.
- حامد الشريف، نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، سنة: 1992.
- حسن الجوختار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الثالث، الطبعة الأولية، مطبعة كلاسيك.
- ثائر أبو بكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان، سلسلة التقارير القانونية 61.

القوانين:

- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 38، بتاريخ 2001/09/05.

- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/09/05.

الرسائل الجامعية:

- روان أمين عواد المشاقبة، أحكام الدفوع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الأردني، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الجامعية: 2015-2016.
- رحماني هجيرة، الدفوع الإجرائية الناتجة عن التحقيقات الابتدائية أمام المحاكم الجزائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سكرة، السنة الجامعية: 2014-2015.

المقالات والمجلات:

- نجم محمد صبحي، حق المتهم أو الظنيين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مجلة علوم الشريعة والقانون المجلد 32، العدد 1.
- محمد الجبور، الدفع بعدم الاختصاص في المسائل الجزائية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية، المجلد 10، العدد 2، سنة: 2004.

دور النظام التشريعي الدولي و الوطني في تنظيم العلاقات التجارية الدولية

– دراسة في التشريع الجزائري –

د/ يوجلطي عزالدين
كلية الحقوق جامعة الجزائر-1- الجزائر

الملخص :

الواقع ان العلاقة بين القانون والاقتصاد تبدو أكثر وضوحا في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية التي شهدت تطورا كبيرا سواء بالنسبة لأطرافها المتعددة، كالدول والمنظمات الدولية والتكتلات الاقتصادية المختلفة ،أو بالنسبة لموضوعاتها كالتجارة والانتقالات الدولية لرؤوس الأموال

ومن جانب ثاني يبرز هذا التأثير المتبادل بين القانون والاقتصاد بصفة أساسية في سلوك الدولة التي تحول دورها من حارسة إلى متدخلة في العلاقات الاقتصادية ،سواء على المستوى الداخلي أو الدولي .حيث أصبحت تمارس النشاط الصناعي والتجاري وفق قواعد ضبط جديدة،كما أصبحت تساهم مع الدول الأخرى عن طريق العقود التجارية الدولية او عن طريق الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الاطراف ، في تحديد مفهوم واليات ضبط التجارة الدولية .

الكلمات المفتاحية : التشريع – الوطني – الدولي – التجارة .

Abstract :

In fact, the relationship between law and the economy appears more evident in the field of international economic relations, which has witnessed great development, both for its multiple parties, such as countries, international organizations, and various economic blocs; or for its issues such as international trade and transfers of capital.

On the other hand, this mutual effect between law and the economy is mainly evident in the behavior of the state, which transforms its role from a guardian to interfering in economic relations, whether internally or internationally. It practices industrial and commercial activity according to new control rules, and it has also contributed with other countries through international trade contracts or through bilateral and multilateral agreements, in defining the concept and mechanisms for controlling international trade

Key words :Législation- National- International -Trading

مقدمة :

ان فكرة "دولة القانون "وإن كانت في البداية فكرة ترتبط أساسا بالقانون الداخلي، إلا أن التطور اللاحق للعلاقات الاقتصادية قد أعطى للفكرة بعدا دولي ومعنى أواسع نطاقا ، الأمر الذي جعل منها في النهاية فكرة عالمية سامية جدا ومقدسة ، لكنها معيبة ، لان المساواة السيادية بين الدول من حيث الحقوق ،مساواة محاطة بكل العناية القانونية اللازمة، ابتداء من المساواة في التمثيل والتصويت، وحرية الانضمام والمساواة بين الامتيازات الممنوحة للدول ولرعاياها ولمنتجاتها واستثماراتها في الخارج،أما من حيث الواجبات والالتزامات فلا توجد مساواة حقيقية ،وما الضرائب البيئية على المنتجات البترولية إلا دليل على ذلك ، فواقع الاقتصاد العالمي ومعطياته الدولية والداخلية للدول ،يبرز هذا الخلل الكبير والفوارق التي تسعى الدول النامية إلى إذابتها.[1]

لذلك فمن الصعوبة بما كان البحث عن تعريف جامع للاستثمار يفصل فيه بين العناصر الاقتصادية والقانونية التي يتشكل منها فإذا كان الجانب الاقتصادي مرتبط بتوافر أربعة عناصر:

المساهمة ،نية الحصول على الربح ،ا لمجازفة أو المخاطرة و عنصر المدة .

فان الجانب القانوني للعملية إنما هو مرتبط بكيفية تنظيم العناصر الأربعة السابقة .

فإذا كان القانون من جهة هو"مجموع القواعد القانونية المجردة المنظمة لسلوك الأشخاص في المجتمع على الوجه الملزم "

وإذا كان الاقتصاد هو " العلم الذي يدرس السلوك الإنساني الصادر عن العلاقة بين الغايات المتعددة والوسائل المحدودة التي لها استعمالات متعددة" من جهة أخرى .

ان الفاحص لجوهر هذين التعريفين يتمكن من إدراك مدى **قوة الصلة التي تربط القانون بالاقتصاد** ،إذ ما دام الاقتصاد يهتم بدراسة سلوك الفرد الخاص بتوزيع موارده ، فان الضرورة العلمية تقتضي وجود قواعد قانونية تحكم وتنظم هذا السلوك ،أي أن القانون ما وجد إلا لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع ومهما كانت طبيعة هذا السلوك سياسية ، ثقافية ،اجتماعية أو اقتصادية .لذا يرى الأستاذ لعشب محفوظ انه "لا يستطيع احد أن ينكر أو يرفض التأثير المتبادل بينهما "

[1] قادري عبد العزيز :دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية" عقد الدولة Contrat d’Eta t مجلة إدارة ، العدد الاول رقم 7 ،سنة 1997

ويبدو هذا التأثير بين القانون والاقتصاد أكثر وضوحا في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية التي شهدت تطورا كبيرا سواء بالنسبة لأطرافها المتعددة، كالدول والمنظمات الدولية والتكتلات الاقتصادية المختلفة ،أو بالنسبة لموضوعاتها كالتجارة والانتقالات الدولية لرؤوس الأموال [(1)]

ومن جانب ثالث يبرز هذا التأثير المتبادل بين القانون والاقتصاد بصفة أساسية في سلوك الدولة التي تحول دورها من حارسة إلى متدخلة في العلاقات الاقتصادية ،سواء على المستوى الداخلي أو الدولي .حيث أصبحت تمارس النشاط الصناعي والتجاري ،كما أصبحت تساهم مع الدول الأخرى - بل حتى مع القطاع الخاص - في بلورة وتحديد مفهوم دقيق للاستثمار عموما وللتجارة الدولية بالخصوص.

ان التطورات المتسارعة للتجارة الدولية والمتغيرات تحتمل بعض المظاهر الإيجابية اتجاه الدول النامية بالخصوص، من بينها تنامي الوعي بالمقتضيات التي تلقى بظلالها على التشريعات الوطنية، لاسيما في الأنشطة الاقتصادية. حيث إن الأنظمة الاقتصادية متداخلة فيما بينها وغير مستقلة، بفعل ظاهرة الاعتمادات المتبادلة،ذلك لان القوانين التي تنظمها لا يمكنها أن تتنكر لبعضها بعضا. القانون الليبرالي وأول ما يمكن تسجيله هنا، كمعطى صحي في حق عولمة ، هو التلاقح القانوني فيما بين الأنظمة القانونية، وبالتالي لا يمكن أن يتطور قانون بمعزل عن القوانين الوطنية الأخرى، أو بمعزل عن القانون الدولي .

يهدف البحث :

يهدف البحث الى توضيح و ابراز فكرة : **" ان العقد التجاري على المستوى الدولي يتمتع بوزن حقيقي وواقعي يفوق بالضرورة وزن النصوص القانونية ذات الطابع الرسمي"** لذلك أوجد واقع عقود التجارة الدولية حلولاً اعترف من خلالها للأطراف بحرية واسعة في تنظيم عقودهم مما نتج عنها اقتناع الدول بضرورة الحد من احتكارها في انتاج القواعد القانونية .

اهمية البحث :

تتمثل أهمية البحث في التعرف على أن القانون بمفهومه الواسع – وطنيا كان أم دوليا- لا يقف ضد مبدأ حرية الإرادة التعاقدية بل يشجعها ،بل ويسمح باجتهاد الأفراد في إيجاد قواعد تنظم العلاقة بينهم ،سواء بابتكار قواعد جديدة منظمة للعلاقة التجارية أو بإتباع أي نموذج قانوني موجود في أي تشريع آخر غير تشريع الاطراف المتعاقدين ،فليس

[1] لعشب محفوظ دراسات في القانون الاقتصادي الجزائر المطبعة الرسمية لديوان المطبوعات الجامعية دون ذكر السنة ص 16 ولمزيد من التفاصيل حول هذا الجانب المتعلق ب :علاقة القانون بالاقتصاد ارجع إلى :
LA FONCTION DU DROIT DANS UNE ECONLIE GLOBALISEE : ARTICLE PHILIPPE OPPENS
Revue International de Droit Economique 2012 pp269-294

هناك ما يمنع أن ينتقي الأطراف نموذجا قانونيا منظما للعلاقة التجارية في أي تشريع آخر غير تشريعهم المشترك.وهذا الذي من انه ترقية العلاقات التجارية الدولية .

اشكالية البحث :

تتمثل اشكالية البحث في تحديد دور كلا من النظامين التشريعي الوطني والدولي في تنظيم العلاقات التجارية الدولية ، لذا جاءت الاشكالية مختصرة في التساؤل التالي:

ما هو دور النظام التشريعي الدولي والوطني في تنظيم التجارة الدولية ؟

مخطط البحث :

نجيب على هذه الاشكالية في المحورين التاليين:

محور أول : البعد الدولي لقواعد التجارة الدولية ومظاهر توحيدها .

محور ثاني : التشريع الوطني ودوره في تنظيم العلاقات التجارية الدولية.

منهجية البحث :

بالنظر للخصوصية التي يتميز بها موضوع تنظيم العلاقات التجارية الدولية والاهتمام الذي يحظى به من طرف الاقتصاديين والقانونيين بل حلى السياسيين فاننا اعتمدنا على المنهج الاستقرائي والتحليلي باعتبارهما الانسب لعرض وتحليل مختلف النصوص القانونية الوطنية والدولية وتحليلها بما يخدم البحث .

المحور الأول : البعد الدولي لقواعد التجارة الدولية ومظاهر توحيدها :

لقد كانت التجارة المجال الخصب للفكر التوسعي منذ قرون عديدة وما افرازات العولمة الاقتصادية الا دليلا على دولية التجارة الامر الذي حتم على المجتمع الاقتصادي الدولي توحيد بعض مبادئها خدمة لجميع اطرافها ،وهذا ما نتناوله تباعا .

أولا : البعد الدولي :

لقد سعت العولمة الاقتصادية إلى تحرير التجارة الدولية وكسر الحدود الجغرافية والإقليمية قد تبلور عنها فكرة توحيد قواعد التجارة الدولية في شكل نموذجي للعقد الدولي الذي أسفرت عنه اتفاقيات التجارة الدولية والتعاون الفعلي بين الدول في المسائل التجارية من أجل خلق كيان ونظام قانوني متكامل يعتبر نموذجا لقانون مشترك تقتدي به التشريعات الوطنية في عقود التجارة الدولية والداخلية لذ نتطرق في الجانب الاول الى فكرة الاتفاقية الدولية كمصدر مهم من مصادر قانون التجارة الدولية، وفي الجانب الثاني نتعرض الى أهم الهيئات الدولية المهتمة بتوحيد قواعد التجارة الدولية .

1-من حيث كون الاتفاقية الدولية مصدر من مصادر قانون التجارة الدولية :

إنّ المعاهدة تعتبر أسمى صورة لتحقيق التبادل التجاري الدولي و هي قد تكون ثنائية تتم بين دولتين فقط و د تكون جماعية أي بين عدة دول يتم على أساسها تحقيق عقود التجارة الدولية.

فالمعاهدة و هي أعلى صورة لتحقيق إرادة دولتين في التعاون الاقتصادي أو التجاري بينهما تعتبر نموذج أكثر بروزا على مستوى إيجاد قواعد قانونية منضمة للعلاقة التجارية الدولية [1] و يقع بموجبها تنظيم المسائل التجارية و حل التنازع الواقع بين المتعاقدين بتطبيق بنودها و تحقيق أغراضها، و لهذا فقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 132- المادة 150 في اعديل 2016 - منه على أنّ :" المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"

حيث جاء الدستور الجديد متمتعا بطابع دولي" حسب مفهوم منطقي وعملي، يأخذ بعين الاعتبار واقع المتغيرات الحاصلة المجتمع الدولي،وفي هذا السياق، فقد نصت المادة 123 من دستور - 1989 التي تقابلها المادة 132من دستور 1996تقابلها 150 من تعديل 2016 ما يلي": المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"

وهذا يعني بأن المؤسس الدستوري قد انتبه للمشاكل التي نشبت بسبب تطبيق المادة 159 من دستور 1976 ، لاسيما فيما يتعلق بحالة مخالفة المعاهدة لقانون داخلي لاحق لها ،واعتبر بمقتضى الدستورين الأخيرين -بأن المعاهدة تكتسي مكانة أسمى من القانون وأدنى من الدستور، بمعنى المرتبة الثانية في السلم الهرمي التقليدي للمعايير القانونية، وبذلك خطى المشرع الدستوري الجزائري خطوة كبيرة، آخذا في ذلك حذوا الدساتير المتفتحة على القانون الدولي، والانسجام على ما تمليه قواعده بخصوص المعاهدات المصادق عليها ،وبالتالي، فإن الحاجز الوحيد الذي بقي أمام المعاهدات الدولية هو الدستور، وهذا شيء طبيعي لأنه ناتج من مبدأ اعتباره القانون الأساسي للجمهورية الجزائرية، ويتمتع بمنزلة أعلى من منزلة القوانين العادية ولا يسري عليه ما يسري عليها، وبالتالي فلا يجوز للمجلس الدستوري أن يوافق على تطبيق معاهدات تتعارض مع الدستور ،ومنه فإن التحديد الجديد لمكانة المعاهدة في بلادنا له تبرير مزدوج:

- فالمعاهدة هي أسمى من القانون لأن اعتبارها تحتل مكانة أدنى منه يعني استبعاد تطبيقها بطريقة غير مباشرة، لما تتميز به القوانين العادية من حركية مستمرة، وهذا يدل على تهرب الدولة من التزاماتها الدولية، وهذا بدوره يسئ إلى سمعتها على صعيد المجتمع الدولي.
- حتى إذا سلمنا بأنها تحتل مكانة مساوية للقانون العادي، فهذا الحل" لا يضمد" الإشكالية الجوهرية، لأنه يجعل المعاهدة مهددة باستبعاد تطبيقها بمجرد صدور قانون .

[1] اقلولي مُحَمّد : النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار التجربة الجزائرية اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2006

إن تأشيرات قانون الاستثمار الذي يحمل في طياته مبادئ دولية متعارف عليها – مبدأ عدم التميز بين المستثمر الوطني والأجنبي مثلا او حق المستثمر الاجنبي باللجوء الى القضاء التجاري الدولي-[1] لها الكثير من الدلالة القانونية فيكون بذلك قد أكد بشكل مباشر و صريح على طبيعة المعاملة و الحماية التي ينوي تخصيصها للتواجد الاستثماري الاجنبي في البلاد ،وهذا ما هو إلا تأكيد لتحول الحماية و كذا الضمانات التي يوفرها في هذا من القانون الوطني الى القانون ا الدولي .

2-التشريع كمصدر لقواعد العقد التجاري الدولي :

إن المعاهدة وإن كانت مهمة إلا أنها لا تتصف بالديمومة بمعنى أن وجودها وبالأحرى استمرارية تطبيقها ليس مضمونا في كافة الأحوال،بعكس القانون الذي يوصف بالديمومة ولذلك يبرز التشريع كمصدر أساسي ورسمي لتنظيم العقد التجاري الدولي[2].وما يهمنا في سياق هذه الدراسة بشأن العقد التجاري الدولي هي مجموعة من المسائل المحددة والتي قد يقع بشأنها الخلاف بين طرفي العقد التجاري الدولي وهي:

أ -تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على العقد : إن القانون لا يقف حائرا ضد مبدأ الإرادة التعاقدي بل إن القانون يشجع بكل نصوصه اجتهاد الأفراد في إيجاد قواعد تنظم العلاقة بينهم سواء بابتكار قواعد جديدة منظمة للعلاقة التجارية أو بإتباع أي نموذج قانوني موجود في أي تشريع آخر غير تشريع الطرفين المتعاقدين[3] ،فليس هناك ما يمنع أن ينتقي يستقى الأطراف نموذجا قانونيا منظما للعلاقة التجارية في أي تشريع آخر غير تشريعهما المشترك وهو ما أكده مثلا القانون الجزائري في المادة 18 من القانون المدني.

ب الخضوع لأحكام القانون الواجب التطبيق :إذا لم يتفق المتعاقدان على قانون يحكم العلاقة التجارية بينهما ،يلجأ إلى قواعد القانون لتنظيم تلك العلاقة وهنا نفرق بين أمرين أساسيين:

شكل العقد : وهو الصورة الخارجية التي يتخذها العقد التجاري الدولي وقد نص القانون المدني الجزائري على ذلك في المادة 19 من القانون المدني بالقول ": تخضع العقود مابين الأحياء في شكلها إلى قانون البلد الذي تمت فيه ،ويجوز أن تخضع إلى القانون الوطني المشترك للمتعاقدين. "

1 – قانون رقم ،16-09 مؤرخ في 13أوت سنة 2016 ،يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 43،صادر في 3أوت .2016 فرغم أن الاختصاص الأولي، عند وجود نزاع بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية، يعود للجهات القضائية المختصة إقليميا إلا أن المشرع، أدرج استثناءا يكاد يكون قاعدة عامة، حيث يمكن بموجبه اللجوء إلى الوسائل البديلة في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية مع الدول التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها، أو في حالة وجود اتفاقية التحكيم بين هذا الأخير و الدولة في إطار عقود الاستثمار،وهذا مبرره في كون الدولة الجزائرية منضمة إلى عدة اتفاقيات دولية متعددة الأطراف و المكرسة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حق اللجوء على التحكيم، نذكر منها على سبيل المثال اتفاقية نيويورك لـ 10 جوان 1958، اتفاقية CIRDI، إضافة إلى عدة اتفاقيات ثنائية.

2 أحمد عبد الكريم سلامة القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الاولى ص :66 من دون ذكر سنة النشر

3 شويرب خالد : القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 2008

من هذا يتضح بأنّ القانون يضع قاعدة عامة و هي أن شكل العقد يكون محكوما بقانون الدولة التي وقع فيها تحرير العقد ، و قد أجاز القانون أن يكون العقد محكوما بالقانون المشترك للمتعاقدين إذا كان يجمعهما قانون مشترك ، و إ لا خضعت العلاقة القانونية من حيث شكلها لقانون محل إبرامها.

موضوع العقد: لقد أشارت المادة 18 من القانون المدني الجزائري إلى إخضاع موضوع العقد لقانون المكان الذي وقع فيه إبرام العقد بقولها : " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد مالم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر " و بذلك فقد أوجد القانون معيارين يحكمان العقد على سبيل المفاضلة فإن اختار الطرفان إهمال سلطان إرادتهما كان لهما ذلك بحكم القانون و إن لم يقع بينهما أتفاق فإنه يلجأ إلى تطبيق القاعدة العامة و المتمثلة في إخضاع العقد إلى مكان نشوئه.[1] وسنفصل هذه القواعد في الشق المتعلق بدور النظام التشريعي الوطني في تنظيم علاقات التجارية الدولية في المحور الثاني .

3-العرف التجاري الدولي: من المصادر المعترف بها في تنظيم قواعد العلاقات التجارية الدولية تلك الأعراف التجارية الدولية ، ويعتبر عرف تجاريا دوليا كل قاعدة عرفية تم الاتفاق عليها من قبل مجموعة من الدول إلى درجة أنها أصبحت تتمتع بالأهمية ، ففي حالة عدم أتفاق أطراف العقد التجاري الدولي على بعض المراكز القانونية فإّنه يرجع فيها إلى تلك القواعد العرفية التجارية الدولية.

ثانيا : الهيئات المهتمة بتوحيد قانون التجارة الدولية :

قد لا نجد تعريفا لتوحيد قانون التجارة الدولية بشكل حصري إنما بالرجوع إلى القوانين الوضعية في دول العالم نجدها متقاربة في كثير من المواطن، وهي بذلك تشكل أساسا لعملية التوحيد، ويشير تعبير التوحيد التي تعني فروع القانون المختلفة خاصة منها قانون التجارة الدولية إلى تقليد القانون الأجنبي أو تقبل هذا القانون الأجنبي والأخذ به في بلد آخر.

ان الطريق إلى توحيد قانون التجارة الدولية طويل وشاق ومع ذلك فقد قامت بعض الهيئات الدولية باتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام هذا الهدف . وهذه الهيئات إما حكومية أو غير حكومية[2].

والهيئات الحكومية هي التي تتكون من عضوية حكومات بعض الدول ، ويمثلها مندوبون فيها ، وأهم هذه الهيئات **لجنة قانون التجارة الدولية** التابعة للأمم المتحدة ومقرها فيينا والتي تعرف باسم UNCITRAL وسنتعرض لها فيما بعد ، **والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص**[3] فى روما والمعروف باسم UNIDROIT ويلعب دوراً كبيراً فى توحيد

[1] Ali BENCHENEB Professeur Ancien Recteur d'académie" La conciliation et la médiation en droit des affaires internationales " In « les modes alternatifs de règlement des conflits, colloque de l'Université d'Alger des 6 et 7 mai 2014

2 د /حبيبة قدة: الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية : دفاتر السياسة والقانون العدد 18 لسنة 2018 ص 339

[3] المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص :انشأ سنة 1926 بمقتضى معاهدة جماعية عقدت في ظل عصبة الأمم ليقوم بعد ذلك كهيئة تابعة لها متكونة من 48 دولة ،مقرها روما لذلك يطلق عليها أحيانا معهد روما ،يقوم المعهد بإعداد مشاريع قوانين موحدة ذات علاقة بالقانون الدولي الخاص

القوانين الموضوعية لقانون التجارة الدولية ، **ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص** الذي يهدف إلى توحيد القواعد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية ، **والمنظمة العالمية للملكية الفكرية** WIPO .

أما الهيئات غير الحكومية فهي التي تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة وإنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية وأهم هذه الهيئات **غرفة التجارة الدولية بباريس** CCI ، **واللجنة البحرية الدولية** فى بروكسل IMC ، وتعمل على توحيد القانون البحري على المستوى الدولي .

01– لجنة قانون التجارة الدولية UNCITRAL : كان الأستاذ شميتوف Clive Schmitthoff من أوائل الداعين إلى أهمية وجود تنظيم فعال لتوحيد قانون التجارة الدولية ، وقد أبرز فى الندوة التي نظمتها الجمعية الدولية للعلوم القانونية سنة 1962 بلندن بتشجيع وتدعيم مالي من منظمة اليونسكو ، واشترك أبرز أساتذة العالم من المتخصصين في هذا المجال في هذه الندوة ونشرت أعمالها والبحوث المقدمة فيها فى كتاب بعنوان "مصادر قانون التجارة الدولية ".لذلك لم يكن غريبا ، عندما فكرت هيئة الأمم المتحدة في تكوين لجنة لقانون التجارة الدولية ، سنة 1965 أن تدعو الأستاذ شميتوف لتستعين به في وضع تقرير فى مجال توحيد قانون التجارة الدولية، وفى السنة التالية قدم هذا التقرير لاعتباره مرجعا لتطور قانون التجارة الدولية، ، وقد أبرز التقرير أنه :

لا توجد هيئة من الهيئات المهتمة بتوحيد القانون تتمتع بقبول دولى وتمثل مصالح جميع الدول على اختلاف نظمها السياسية والاقتصادية وسواء كانت من الدول المتقدمة أو الدول النامية مما يبرر ضرورة وجود هيئة موحدة تدعو إلى التوحيد وتتمتع بقبول دولى، وانتهى الاقتراح إلى إنشاء لجنة جديدة تسمى: " لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية ".

اجتمعت الجمعية العامة للأمم المتحدة وأصدرت قراراً فى ديسمبر 1966 بإنشاء هذه اللجنة التى عرفت باسم اليونسيترال UNCITRAL وهى تسمية مأخوذة من الحروف الأولى لاسم اللجنة باللغة الانجليزية United Nations Commission on international Trade Law.، وضمت اللجنة عند تكوينها[1] تسع وعشرين دولة كأعضاء فيها ، منها سبع دول أفريقية ، وخمس دول آسيوية وأربع دول من أوروبا الشرقية وثمان دول من غرب أوروبا وخمس دول من أمريكا اللاتينية ومن دول أخرى منها الولايات المتحدة الأمريكية.

ومسائل التجارة الدولية ،إذ عادة ما يرسل مشاريع القوانين إلى إحدى الدول الأعضاء التي تتولى التنسيق بين الدول الأخرى لعقد مؤتمر بينها ،أو إرسال المشروع إلى إحدى المنظمات الإقليمية الدولية لتتولى ذلك ،ومنذ 1959 يقوم المعهد بالتنسيق مع منظمة الأمم المتحدة بتبادل المعلومات والوثائق من أجل دعم حركة توحيد القوانين ذات العلاقة بالتجارة الدولية

[1] تعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة إنشائها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966 بموجب (القرار 2205 المؤرخ في 17ديسمبر 1966)فلقد سلمت الجمعية العامة من خلاله بأن التفاوت في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، اعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تحليل هذه العوائق وإزالتها

واقترح أن تكون مهمة اللجنة إعداد وترويج معاهدات أو اتفاقيات دولية جديدة ونماذج قوانين Model Laws وقوانين موحدة وتقنين ونشر الاصطلاحات والشروط والعادات والأعراف التجارية الدولية .

وفى ربيع سنة 1968 عقدت اللجنة أول اجتماع لها فى نيويورك وأشار الأستاذ شميتوف فى هذا الاجتماع إلى أن الإنجاز العظيم الذي تم بإنشاء هذه اللجنة ، أنها أنشئت دون صعوبات تذكر بسبب طبيعة نشاطها باعتباره نشاطا فنيا غير سياسي. وكانت هذه هي فعلا البداية التي تشكل حجر الأساس للمشاركة فى أعمال هذه اللجنة على نطاق واسع ومن جميع الدول .

ويجوز للجنة أن تكون مجموعات عمل Working groups من عدد محدود من الأعضاء للقيام بإعداد مشروع اتفاقية أو تعديل اتفاقية أو لدراسة موضوع معين أو لوضع نموذج لقانون موحد أو لعقد موحد ثم يناقش هذا العمل بعد ذلك فى اللجنة . وقد اختارت اللجنة فى أول دورة لها سنة 1968عدة موضوعات تقوم بدراستها وأهمها :

البيـع التجـاري الـدولي ، والتحكـيم ، والنقـل ، والتـأمين والوفـاء بالـديون الدوليـة عـن طريـق الأوراق التجاريـة والاعتمـاد المصـرفي ، والملكيـة الفكريـة ، وتحـريم التفرقـة بـين الـدول فى القـوانين المتعلقـة بالتجـارة الدوليـة ، والتمثيـل التجاري ، والتصديق على الوثائق فى مجال التجارة الدولية . وقررت اللجنة الأولوية للبيع التجاري الدولي ، وطرق الوفاء بالـديون الدوليـة ، والتحكـيم التجـاري الـدولي . وقـد أنجـزت اللجنـة حتى الآن عـدداً لا بـأس بـه مـن الاتفاقيـات الدوليـة والقواعد النموذجية أهمها :

✓ **أ -الاتفاقيات**

- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها(نيويورك،) 1958 .[1]

- اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع،(نيويورك،) 1974 .

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع(فيينا) 1980 .

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج(الكمبيالات)الدولية والسندات الإذنية الدولية (نيويورك) 1988.

- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية (فيينا 1991 نيويورك1995).

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية(نيويورك) 2001 .

-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك) 2005 .

[1] المرسوم الرئاسي88 -233 المؤرخ في 05-11-1988 يتضمن الانضمام بتحفّظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتّحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان1958 الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988 وتكملة لها هناك ايضا :المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ 30أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقعة في 18 مارس سنة 1965 بواشنطن، ج ر عدد 66 ، سنة 1995

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (نيويورك 2008 قواعد روتردام)".

✓ ب -القوانين النموذجية

قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 مع التعديلات التي اعتُمدت في عام2006 .

قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية 1992 .

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ثم في 2001.

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مع دليل التشريع 1997 .[1]

ج -الأدلة التشريعية ونصوص أخرى

- الحكم المتعلق بوحدة الحساب العالمية والحكمان المتعلقان بتعديل حدّ المسؤولية في اتفاقيات النقل الدولية1982.
- دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص 2000.
- دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة 2007 .
- دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة :المصطلحات والتوصيات 2007 ثم 2010 .
- دليل الأونسيترال القانوني بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية 1987 .
- الدليل القانوني للأونسيترال بشأن التحويلات الإلكترونية للأموال 1987.

✓ د - النصوص التوضيحية

قدمت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري توصية بشأن تفسير الفقرة 2 من المادة الثانية، والفقرة 1 من المادة السابعة، من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المحرّرة في نيويورك.ازالت الكثير من الغموض المطروح من التشريعات الوطنية

تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية :المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي 2007 .[2]

---

[1] كل هذه القوانين النموذجية يمكن تحميلها عن طريق الانترنيت بالدخول الى خانة منشورات الأمم المتحدة أو الى الموقع الالكتروني : http://www.uncitral.org

[2] Zahi Amor : L'Etat et l'arbitrage – Etude comparée principalement du Droits des Etats arabes , tome 2 , thèse de Doctorat d'Etat , Faculté de Droit et des sciences économiques , Orléans , France1979,

02 - دور العقود الدولية فى توحيد قانون التجارة الدولية :

ان قانون التجارة الدولية يحتوى على قواعد موضوعية لتنظيم العلاقات التجارية الدولية، ولا يعد مجرد توحيد فقط لقواعد الإسناد الوطنية بحيث يعين بقاعدة موحدة، القانون الوطني الواجب التطبيق كقانون دولة محل إبرام العقد مثلا ،أو قانون دولة تنفيذ العقد . وكذلك يتضح أن هذا الفرع لا يهتم إلا بعلاقات القانون الخاص وبغض النظر عن صفة أطراف العلاقة التعاقدية إذ تطبق أحكامه سواء كانت العلاقة التجارية بين أشخاص عامة أو بين أشخاص خاصة[1].

ان المحاولات الوطنية لتوحيد قانون التجارة الدولية محاولات مهمة حتى الان، لذلك برزت أهمية التوحيد الدولي لقانون التجارة الدولية ، ويتم هذا التوحيد بأساليب مختلفة عن طريق :

(أ) **تجميع العادات والأعراف التجارية المتداولة فى العمل** :وتلعب غرفة التجارة الدولية " .I.C.C " دوراً هاماً فأصدرت سنة 1953 مجموعة يطلق عليها " Incoterms "[2] جمعت الأعراف المستقرة في البيوع البحرية كالبيع "F.O.B."والبيع ".C.I.F" كما وضعت مجموعة أخرى سنة 1964 تسمى

" القواعد والعادات المتعلقة بالاعتماد المستندى "[3] وقد احتوت تقنينا للأعراف المصرفية المستقرة فى هذا المجال ، ونظرا لتزايد المعاملات التجارية بين الدول ازدادت الحاجة إلى وجود مصطلحات تجارية موحدة لتجنب أي لبس او سوء فهم قد يحدث عند إبرام العقد التجاري الدولي وفيما يلي بعض منها:

1 -**EXW-Ex-Works** تسليم البضاعة في المصنع :

2 -FCA-Free Carrier تسليم البضاعة دون التعهد بالنقل

3-FAS-Free Along Side Ship تسليم البضاعة بجانب سفينة الميناء :

4 -FOB-Free On Board تسليم البضاعة فوق ظهر السفينة في ميناء الشحن :

5 -CIF –Cost Insurance and Frieght تسليم لبضاعة خالصة التامين في ميناء الوصول :

[1] أحمد بوقادوم، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين عن الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 15 و 16 جوان 2008، الجزء الأول، قسم التوثيق،2009

2 صياغة قواعد الاعراف والعادات الدولية من قبل منظمة غير حكومية كصياغة قواعد موحدة الاعتماد المستندي من قبل غرفة التجارة الدولية في النشرة رقم 500لهذه الغرفة. وصياغة قواعد موحدة للتغطية ما بين المصارف في الاعتماد المستندي الذي أصدرتها الغرفة أيضا في نشرتها رقم 525ودخلت حيز التنفيذ اعتبار من جويلية 1996

3 هشام علي صادق، قانون الواجب تطبيقه على عقود التجارة الدولية، دار الفكري الجامعي، الاسكندرية، 2001،ص .83

(ب) إبرام الاتفاقيات الدولية :

يحصر توحيد قانون التجارة الدولية في طرق عديدة منها :

- اتفاقية دولية متعددة الأطراف دون اعتماد قانون نمطي أو نموذجي إي إبرام اتفاقيات دولية بين عدد من الدول مثل اتفاقيات الجات .

-اتفاقية دولية متعددة الأطراف، تعتمد قانونا موحدا، كالاتفاقيات الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع المنقولات المادية ذات الصفة الدولية تم التوقيع عليها في 15يونيو ،1955ودخلت حيز التنفيذ في 01سبتمبر 1964 كذلك اتفاقية الأمم المتحدة المبرمة في فينا سنة 1980بشأن عقد البيع الدولي للبضائع.

- مجموعة من الاتفاقيات الدولية الثنائية الأطراف كاتفاقية الازدواج الضريبي. إما بقصد توحيد قواعد تنازع القوانين ، من ذلك اتفاقية لاهاى سنة 1955 ، بشأن تعيين القانون الواجب التطبيق على البيع التجاري الدولي أو بهدف وضع قواعد موضوعية موحدة تسرى على المعاملات الدولية ، ومن ذلك اتفاقية لاهاى سنة 1964 م بشأن توحيد بعض الأحكام الموضوعية المتعلقة بالبيع الدولي ، واتفاقية الأمم المتحدة المبرمة فى فيينا سنة 1980 بشأن عقد البيع الدولي للبضائع .

ان الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات قد تبنت مفهوم **موسع للاستثمار** فلم يقتصر على الأموال المادية والأموال العينية التي يمكن ان ترد على حق الملكية ، و قد شمل كذلك كل مظاهر السيطرة المباشرة وغير المباشرة على العناصر ذات القيمة الاقتصادية مما يعني اتساع نطاق الحماية تماشيا مع هذه المتغيرات الوصفية للاستثمار هذا من جهة .ومن جهة ثانية ان حماية المستثمر الأجنبي لم تقتصر فقط على آليات الحماية الوطنية او حتى الحماية التي يقدمها القانون الدولي العرفي بل تجاوز الأمر تلك الأنواع من الحماية إلى الاهتمام لتوفير الحماية الاتفاقية الدولية للمستثمر وأمواله **وجعل الإخلال بها موجبا للمسؤولية الدولية** [1] حيث يلاحظ فيها وان اختلفت فيما بينها من حيث الصياغة إلا أنها في الغالب احتوت على قواعد تكاد تكون موجودة في اغلب الاتفاقيات التي تم إبرامها .

(ج) وضع شروط عامة للعقود الدولية ، ان هذه الشروط تحرر فى شكل نماذج مختلفة بحيث يكون للمتعاقدين اختيار النموذج الملائم منها ولذلك تسمى أحياناً **ب " العقود النموذجية "** وقد أصبح لهذه الشروط أهمية كبيرة في المعاملات الدولية واتسع نطاقها حتى شمل مناطق جغرافية عديدة . فهناك مثلا الشروط العامة التي وضعتها في شكل نماذج متعددة اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة بشأن توريد الأدوات والآلات اللازمة لتجهيز المصانع وقد انتشرت هذه الشروط فى مختلف دول العالم ، كذلك هناك الشروط العامة التي وضعتها جمعية لندن لتجارة الغلال

[1] لذا برزت العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف منها كما هو معلوم اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكمية الأجنبية ، وكذا الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ،واتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار واتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار .وكل هذه اتفاقيات صادقت عليها الجزائر كما قامت بإبرام العديد من اتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار

وأصبحت شروطا لبيوع الغلال فى أغلب دول العالم . كما وضع مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة والمعروف باسم "Comecon" والذي كان يضم تسعا من دول أوروبا الشرقية الاشتراكية شروطاً عامة لتبادل السلع بينها.

وعلى الرغم من أن إتباع هذه الشروط أمر اختياري من الناحية النظرية ، إلا أنها لعبت عملياً الدور الأول في توحيد القواعد التي تحكم المعاملات الدولية لاعتبارات عديدة لعل أهمها :

- ان العقود النموذجية تتفق وحاجات التجارة الدولية ، فمحررو تلك العقود أقرب الى الواقع العملي وبالتالي فالأحكام التي تتضمنها تكون أقرب للعدالة التجارية المطلوبة لذلك كان إتباع الشروط العامة التي وضعها الكوميكون أمراً إلزامياً ولا يجوز مخالفتها إلا لضرورة قصوى عندما تقتضى طبيعة السلعة شروطاً خاصة أو جدت بعض الظروف التي تبرر مثل هذه المخالفة .
- اذا كانت الاتفاقية ذات طبيعة تشريعية فان القاعدة التشريعية لا يمكنها أن تواجه جميع الحالات الممكن وقوعها في الممارسة التجارية الدولية ،هذا من جهة ،ومن جهة اخرى فان الاتفاقية بحكم طبيعتها من حيث إنشائها أو تعديلها لا تتماشى والسرعة المطلوبة في الممارسة التجارية [1].

وهكذا بناءا على ما سبق يتبين ان **تجميع العادات والأعراف التجارية المتداولة أو بالاتفاقيات الدولية أو وفق العقود النموذجية** ان انتقال رؤوس الأموال هو سمة العصر الحديث ،الأمر الذي زاد من التنافي في إغداق السوق الاستثمارية بالمزيد من الضمانات والمزايا تكريما للمستثمر وبالتالي ***تغييرا وتحسينا في مركزه القانوني*** .

وعليه فان أهم اثر لتوحيد قواعد المعاملة والحماية هو أنها تخرج النزاع أو العلاقة القانونية من الإطار الداخلي إلى الدولي ،سواء ما تعلق بتفسير النصوص أو تنفيذها وترتيب المسؤولية على الطرفين، وهو ما يعد ضمانة ضد التقلبات الداخلية التي يمكن ان تحتج بها الدولة لعدم تنفيذ التزاماتها التجارية الدولية .

المحور الثاني :التشريع الوطني ودوره في تنظيم العلاقات التجارية الدولية .

لما كان العقد التجاري الدولي يرتبط بأكثر من نظام قانوني واحد فان التساؤل يثور حول تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد. و تتبنى _ في هذا الصدد _ كافة النظم القانونية المعاصرة والاتفاقيات الدولية مبدأ سلطان الإرادة والذي يقصد به أن إرادة الأطراف حرة في تنظيم العقود المبرمة بينهم وفى تحديد القانون الذي يطبق على هذه العقود ،فالإرادة هي أساس التصرف القانوني فهي التي تنشئه وتحدد آثاره.

- [1] Verhoeven Joe : Contrats entre Etats et ressortissants d'autre Etats , VII Journées d'études juridiques Jean Dabin , centre de Droit international , Le contrat économique international – Stabilité et évolution , les 22-23 novembre 1973

وقد تبنى التشريع الجزائري شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات الوطنية مبدأ سلطان الإرادة حيث نصت المادة 106 من القانون المدني على أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " .

أولا: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف المتعاقدين :

في مقام الحديث عن مفهوم مبدأ قانون الإرادة لا بد من تحديد المقصود من مبدأ قانون الإرادة وهذا أولا ، ثم التطرق لتكريس المبدأ في الاتفاقيات الدولية ثانيا .

أ: مفهوم مبدأ قانون الإرادة: : عندما طرح الفقيه سافيني نظرية " المقر المكاني للعلاقات القانونية " كأساس لتحديد القانون المختص - وذلك في القرن التاسع عشر - كان قد قرر خلالها خضوع العقد لقانون مكان تنفيذه استنادا لإرادة المتعاقدين ذاتها ، لأن من يدخل في علاقة تعاقدية يقبل مسبقا الخضوع لقانون مركزها. ولما جاء " مانشيني " بنظرية " شخصية القوانين" ، أي تطبيق قانون الجنسية على نحو يخالف مبدأ إقليمية القوانين فإنه لم يتمكن بدوره من تجاهل قانون الإرادة فأورده كأحد الاستثناءات المقررة على نظريته .

ومنذ القرن التاسع عشر استقرت قاعدة إخضاع العقد لقانون إرادة المتعاقدين ، و تبناها كل من الفقيه الإيطالي Savigny و الفقيه Mancini فأخضع هذا الأخير العقد لمكان تنفيذه ، حيث كان يعتد أساسا بتحليل الروابط القانونية وتركيزها في مكان معين ،هو المكان الذي تنتج فيه الرابطة آثارها ، ثم يخضع الرابطة لقانون ذلك المكان .

وبعد أن انتهى من تركيز الرابطة العقدية في مكان التنفيذ فسر إخضاعها لقانون هذا المكان على أساس فكرة الخضوع الاختياري ؛ بينما رأى Mancini إخضاع العقد للقانون المختار من قبل المتعاقدين عملا بمبدأ الحرية كأحد مبادئ نظريته [(1)]

ومنذ ذلك الوقت استقرت تلك القاعدة فقها وقضاء وتشريعا ، حتى غدا مبدأ سلطان الإرادة في ميدان العلاقات التعاقدية بمثابة مبدأ عام معترف به في كافة النظم القانونية . [(2)]

- **تعريف مبدأ سلطان الإرادة** :ذهب البعض إلى تعريف هذا المبدأ بأنه" السلطة المعترف بها في نظام قانوني معين لواحد أو أكثر من الأشخاص لإنشاء مراكز قانونية يعترف بها هذا النظام الذي لولا تدخله ومنحه إياهم هذه السلطة ما كان لتلك المراكز من وجود ، أو لوجدت ولكن في صورة مختلفة.

فالواقع أن السلطة المعترف بها للأفراد في ظل نظام قانوني معين بإنشاء مراكز قانونية محمية بها داخل هذا النظام هي جوهر مبدأ سلطان الإرادة ، الذي يقوم على أساس حرية التعاقد ، فالتسليم بمبدأ سلطان الإرادة يرجع إلى أسباب عملية منها أن هذا المبدأ يستجيب لفكرة حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ، حيث أنه يسمح للمتعاقدين

[1] بشار مُحَّد الأسعد : عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة .الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ،2006 ص 96

[2] نصت المادة 18 من القانون المدني الجزائري " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي **ينبرم** فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر "**الأصح يبرم**

باختيار القانون المناسب الذي يتلائم مع النتيجة التي يرجونها ، ومن ثم فإن دور المبدأ ما هو إلا تأكيد وضمان احترام التوقعات المشروعة للمتعاقدين . [(1)]

أما المعنى القانوني: فسلطان الإرادة يعتبر مبدأ فقهيا محضا (DOCTRINAL) و المقصود من ذلك أن الإرادة هي مصدر القانون الوضعي وتعد بذلك العضو المنشئ للحقوق، وبالتالي يصبح الفرد مصدر الحق[2]، و تتجسد وفق ذلك سيادة الإرادة، وبذلك يخضع العقد التجاري الدولي لإرادة الأطراف و يتيح لهم إمكانية إسناد العقد إلى النظام القانوني الذي يختارونه و هذا النظام يخدم مصالحهم و يرضي إلى حد كبير جميع الأطراف. ذلك لأن التصرف لا يكتسب صفة العقد إلا إذا أراده المتعاقدان، مما يجعل هذه الإرادة مصدرا للالتزام وليس القانون، فالعقد هو شريعة المتعاقدين وهو القانون الذي يحكم العلاقة بينهما، وإرادة الأطراف هي أساس الالتزام في العقود،وكذلك الأمر فيما يخص عقود التجارة الدولية فإرادة الأطراف المتعاقدة هي الشريعة الأساسية لهم، وهي التي تفرض الالتزام بها، دون الحاجة إلى القانون، ذلك لان الالتزام لا يستمد من قوة القانون وإنما من العقد ذاته وبالتالي من الإرادة ذاتها.

ب - صور الإرادة :إن صور الإرادة إما أن تكون إرادة صريحة أو إرادة ضمنية :

- الإرادة الصريحة: وذلك بأن يتضمن العقد نصا صريحا يشير إلى القانون واجب التطبيق ، بحيث يلزم كل من القاضي الوطني و المحكم الدولي - إذا أحيل النزاع إلى هيئة تحكيم - باحترام تلك الإرادة ، إلا أن المحكم يمتاز عن القاضي الوطني بعدم تقييده بالرجوع إلى قانون وطني معين وبالضبط لقواعد التنازع فيه للتأكد من صحة ذلك الاختيار، لأن تنفيذ إرادة الأطراف قد صار في القضاء التحكيمي قاعدة مادية نشأت وثبتت بتكرارها ،ويكون اختيار المتعاقدين للقانون الذي يحكم عقدهم بشكل صريح وبعبارة تعبر بوضوح عن النية ، وتعلن بصورة عامة عن القانون الذي يخضع للعقد لأحكامه.

وهكذا فإن تحديد القانون الذي يحكم العقد سيكون غاية في السهولة طالما أعلن الاطراف صراحة النظام القانوني التي سيخضع لها العقد ، ومن هنا تظهر أهمية الاختيار الصريح لقانون العقد التجاري الدولي تفاديا لما يمكن أن يثار، لو غاب مثل هذا الاختيار الصريح ، حيث يرى البعض:" إن المتعاقدين بتضمين عقدهم شرطا أو بندا يحدد الاختصاص التشريعي فهم يتصرفون كمن يبرم عقد تأمين على الحياة تحوطا للمستقبل وما يكتنفه من أخطار محتملة." ومتى قام المتعاقدون بتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد فإننا نكون أمام الاختيار الصريح ، حيث تتضمن عادة عقود الدولة مادتان:

[1] Veronique Ranouil : L'autonomie de volonté naissance et évolution d'un concept, presses universitaires de France 1980, p 10

[2] بلحاج العربي "النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري" الجزء الأول "التصرف القانوني" الناشر ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1995

الأولى تتعلق بتحديد القضاء الذي له ولاية الفصل في النزاع إذا نشأ حول الالتزامات التعاقدية ، وهذا ما يعرف باسم "شرط الاختصاص القضائي "

المادة الثانية يحدد فيها الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم ، وهذا ما يعرف باسم " شرط الاختصاص التشريعي[1] . "

- **الإرادة الضمنية** : قد يغفل أطراف عقد الدولة أحيانا ذكر القانون الواجب التطبيق خوفا من أن يكون هذا سببا في فشل عملية إبرام العقد ، خاصة وأن مهمة إبرام مثل هذه العقود قد يعهد بها إلى فنيين من دون استشارة رجال القانون ، مما يفترض معه إغفال الإشارة إلى مسألة القانون المختص سهوا.
كما أن إغفال ذكر القانون المختص يسهل تخطي عقبة إبرام العقد ،سيما لو تم الاتفاق الكلي على مسائله المالية والفنية التفصيلية ، فيرجئون مسألة تحديده إلى نشوء النزاع - خاصة لو كانت قد تمت تعاملات سابقة بين الطرفين دونما أي نزاعات- وإذا ما أغفل المتعاقدون الإشارة الصريحة إلى القانون واجب التطبيق ، أصبح أمر تحديده مهمة القاضي أو المحكم [2] الذي سيستدل عليه من خلال تحليله المنطقي لظروف وملابسات العقد ، وهذه المسألة تعد مسألة واقع لا خضوع فيها لرقابة المحكمة العليا .
ج- التكريس القانوني لمبدأ قانون الإرادة : لقد أكدت الاتفاقيات الدولية ومحاكم التحكيم على حق الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد فأخذت العديد من الاتفاقيات الدولية بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، فقد نصت المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي لعام 1961 على ان " للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع ...."
وقد سارت على نفس المنهج اتفاقية واشنطن لعام 1965 والمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى للدولة والأشخاص العامة عموما بالقدرة على اختيار القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع الذي تكون طرفا فيه ، فقد نصت المادة 41-1 من هذه الاتفاقية على أنه ": تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف "... وبهذا تكون الاتفاقية قد قررت وبشكل صريح أن للدولة والأشخاص العامة القدرة على اختيار القانون واجب التطبيق على التزاماتها التعاقدية واضعة الدولة على قدم المساواة مع الأشخاص الخاصة.

وقد حرص مجمع القانون الدولي عند بحثه لمسألة القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول وأحد الأشخاص الأجنبية في دورته المنعقدة بمدينة أثينا عام1979 على دعوة الأطراف إلى أن يعينوا بأنفسهم وبشكل صريح

[1] اقلولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار التجربة الجزائرية مرجع سابق ص 154 وما يليها .
[2] لمزيد من التفصيل حول تجديد المحكم المكلف بالفصل في الناع للقانون الواجب التطبيق ارجع الى: وفاء مزيد فلحوط . النظام القانوني الواجب التطبيق في اطار التحكيم التجاري الدولي ورقة مقدمة ضمن المؤتمر السنوي السادس عشر " التحكيم التجاري الدولي 2015 المنظم بكلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة 562 وما يليها .

القانون واجب التطبيق ، فنصت المادة 04 من قرار المجمع على أنه " : من المأمول فيه أن يعين الأطراف صراحة القانون الواجب التطبيق على عقدهم".

كما نص القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري سنة 1985 المعدل 2006 في المادة 28 فقرة 1 على انه :" تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفق لقواعد القانون الذي يختاره الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ،وأي اختيار لقانون دولة ما ،أو لنظامها القانوني يجب لن يؤخذ على انه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة ، وليس لبى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك "

اما على مستوى القوانين العضوية الوطنية فلقد أخذت بمبدأ استقلال الإرادة حيث تضمنت على حق أطراف العقد في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية بينهم فقد نصت المادة 1496 من قانون المرافعات الفرنسي "يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف "

ويرى غالبية الفقه ان استخدام النصوص القانونية لعبارة "**القواعد القانونية** " بدلا من لفظ **"القانون** " يدل على عدم تقييد إرادة الأطراف في اختبار قانون وطني معين يحكم العقد التجاري الدولي ،فمن حقهم الاتفاق على تطبيق قواعد لا تنتمي للقانون الداخلي كالمبادئ العامة للقانون الدولي او قواعد التجارة الدولية وهي نفس الملاحظة التي تنطبق على المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية اذ تنص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي93 - 14 ما يلي : " تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".[(1)]

وعليه فإننا نجد المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ سلطان الإرادة في تحديد قانون العقد ، لكنه تتردد قبل تعديله للقانون المدني و إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في ترتيب أولوية هذه الإرادة في اختيار قانون العقد

إن القراءة الحرفية لنص المادة 18 قبل التعديل[(2)] تدلي بوجود قاعدتي" **إسناد**" ، ويبدو لنا أن القاعدة الأساسية هي قاعدة مكان إبرام العقد والقاعدة الثانوية أو الاختيارية هي قاعدة سلطان الإرادة.

وعلى هذا الأساس فإن قاعدة مكان إبرام العقد هي القاعدة الواجبة التطبيق . ويمكن للقانون الذي يقوم الطرفان باختياره أن يستخلف(اختياريا) قانون مكان إبرام العقد ، ذلك لو أراد المشرع الجزائري أن يجعل من قاعدة سلطان الإرادة القاعدة الأساسية لوردت صياغة المادة على النحو التالي ": يسري على الالتزامات التعاقدية القانون الذي يختاره الطرفان ، وفي غياب ذلك قانون مكان إبرام العقد"

---

[1] فصار ما يقابلها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي نص المادة 1050 إذ تنص": تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

[2] حيث كانت المادة 18 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها تنص في فقرتها الأولى على أنه ": يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي ينبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر". وهي نفس الفكرة في القانون المدني المصري في المادة 19 حيث نصت على أن:" يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي فيها العقد "

فصار النص بعد تعديله سنة 2005 بموجب القانون05 - 10كالآتي " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون محل إبرام العقد. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

إذن لقد وضعت المادة 18 قاعدتي إسناد : تتعلق الأولى بقانون مكان إبرام العقد وتتعلق الثانية بقانون سلطان الإرادة . غير أنه ثار نقاش حول معرفة ما هو الإسناد الأساسي والإسناد الثانوي.

ذهب الأستاذان موحند إسعاد و الأستاذ علي بن شنب إلى اعتبار أن الإسناد الأساسي هو قانون سلطان الإرادة سيما في التعامل التجاري الدولي والإسناد الثانوي هو قانون مكان إبرام العقد .

ولعل هذا الخلاف قد فصل فيه التعديل لهذين النصين بشكل واضح فقطعت الشك باليقين فيما يتعلق بقاعدة الإسناد الأساسية الموجودة في المادتين 18 بعد التعديل ، و 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي وضحت أن قاعدة الإسناد الأساسية هي قانون الإرادة ، بينما قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة ، و محل إبرام العقد هما قاعدتي الإسناد الثانونيتين .

ثانيا - مدى ملائمة قاعدة قانون الإرادة لعقود التجارة الدولية :

ويقصد بذلك هل تتمتع الدولة بحق الاختيار .أي هل يمكن أن ينطبق مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، أم أن خصوصية هذه العقود وتميزها عن بقية العقود الدولية العادية –كما رأينا ذاك في ذاتية هذه العقود - وتواجد الدولة طرفا في هذه العلاقة القانونية الدولية يجعل المبدأ معطلا بالنسبة لهذه العقود .

بعبارة أخرى، هل تتمتع الدولة والأشخاص العامة بالحرية في اختيار القانون واجب التطبيق على عقد الدولة ؟

الحقيقة ان غالب الفقه يرى أن للدولة والأشخاص العامة شأنها شأن أي متعاقد آخر،له القدرة على اختيار القانون واجب التطبيق على العقد الذي تكون طرفا فيه مع أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة ، حيث لا يوجد أي اختلاف فيما يتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على العقد إذا تعلق الأمر بعقد دولة أو أي عقد دولي عادي ، فصفة الأطراف المتعاقدة ليس لها أي تأثير بهذا الصدد، ولا يوجد أي سبب يبرر عدم الأخذ بقاعدة استقلال الإرادة في مجال عقود الدولة ، فإن مبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق يظل هو المبدأ الرئيسي واجب الإتباع ، و إذا اختار الأطراف القانون الذي يحكم عقدهم كان المحكمون المعروض عليهم النزاع للفصل فيه ملزمون بهذا الاختيار ، فوجود الدولة أو أحد هيئاتها العامة لا يؤثر إطلاقا على خضوع العقد لقانون الإرادة ، لأن طبيعة هذا الطرف لا يجب أن تبعد العقد عن هذه القاعدة [1]

1 بشار مُحَمَّد الأسعد : عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، مرجع سابق ، ص10

رغم ذلك هناك من الفقهاء من رأى ضرورة إخضاعها للقانون الذي يختاره المتعاقدان لاعتباره ركنا موضوعيا واجب توفره في العقد، لكن هذه المحاولة باءت بالفشل ، ولم يأخذ بها القضاء وحتى معظم التشريعات وسار في دربهم التشريع الجزائري. ".[1]

- **شكل العقد :** إضافة إلى الأهلية هناك حالة أخرى لا يأخذ فيها بقانون الإرادة وهي شكل العقد، بحيث لا يخضع كل من شكل العقد وموضوعه إلى قانون واحد، ويعود خضوع شكل العقد وموضوعه إلى قوانين مختلفة كان نتيجة لقاعدة عرفية تعرف باسم Locus regit actum والمتمثلة في خضوع شكل التصرفات إلى **قانون محل الإبرام** [(2)] وبما أن شكل التصرفات يشمل شكل العقد و بالتالي يطبق عليه قانون محل إبرام العقد.

وتعد هذه القاعدة اختيارية بحيث يمكن تطبيق قانون محل الإبرام على شكل العقد التجاري الدولي نظرا لسهولة التعرف عليه، لكن في حالات أخرى مقتضيات التجارة الدولية تدفع إلى تطبيق القانون الذي يختاره المتعاقدان وفقا لمبدأ حرية الاختيار المعترف بها دوليا وهذا راجع إلى أن رغبة المتعاقدان في إبرام العقد يجب أن لا تعرقل باشتراط أشكال التي تنص عليها أحد القوانين المطبقة كقانون محل إبرام العقد[3].

وبذلك يمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق على شكل العقد التجاري الدولي هو قانون بلد الإبرام مع منح المتعاقدين حرية استبعاد هذا القانون، و إتباع الأشكال التي يحددها القانون الذي اختاره المتعاقدان ليحكم موضوع النزاع إضافة إلى إمكانية تطبيق على شكل التصرفات قانون الجنسية المشتركة، وبذلك يتحقق وحدة القانون المطبق على العقد بكامله سواء من حيث موضوعه أو شكله من أجل اعتبارات التجارة الدولية[4]، ولقد تعرض القانون الجزائري لمسالة القانون المطبق على شكل التصرفات من خلال المادة 19 مدني تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون **البلد الذي تمت فيه** ويجوز أيضا أن يخضع لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين، ومن خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل من قاعدة محل الإبرام الوحيدة التي تحدد القانون المطبق على شكل العقد، رغم ذلك لم يعط الاختصاص للقانون الذي اختاره المتعاقدان بل لقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين.

---

1 لقد نصت المادة 10 من القانون المدني على أنه: "تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية

1 وليد هاشم المصري : العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة ،مجلة الشريعة والقانون ، العدد ،20سنة .2004

2 زروتي الطيب : النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن الجزء الثاني ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر،1991 ص 165 ما يليها وانظر كذلك.السائحي سعاد : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، مذكرة ماجستير ،معهد البحوث والدراسات العربية ، قسم البحوث والدراسات القانونية ، القاهرة ،2003 .ص 54 وما يليها .

الاستنتاجات:

- لقد اقترن التشريع الاقتصادي الدولي بتطور العلاقات التجارية بين الأفراد والدول، لذا أصبح من الطبيعي اتساع نطاق اللجوء إليه مسجلا بذلك اتجاها متصاعدا نحو الإفلات من سلطان القانون الوطني وبالتالي قضاء الدولة ، إلى قضاء خاص يُنَصِّبُه أطراف النزاع بأنفسهم، وإلى نظام قانوني تشكل ملامحه الممارسات العملية، ويتلاءم مع مقتضيات التجارة التي يديرونها .
- كما أن التطور الذي شهدته المعاملات التجارية الدولية بما في ذلك قضاء التحكيم أدى إلى ميلاد منهج جديد في القانون الدولي الخاص فحواه الاستعاضة عن حكم تلك المعاملات من خلال ضوابط مستمدة من القوانين الوطنية وإسنادها بدلا من ذلك لقواعد قانونية تنتمي إلى نظام قانوني مستقل يقوم جنبا إلى جنب مع النظام القانوني الوطني.

خاتمة :

إن أهم ما يميز العلاقة التجارية الوطنية عن العلاقة التجارية الدولية أن هذا النوع من العلاقة لا يخضع إلا للقانون الوطني التجاري أو الاستثماري في الدولة التي حصل فيها التعامل، بحيث لا يكون لذلك القانون أي منافس له على مستوى التطبيق العملي داخل الدولة وبالتالي فهو ينفرد بتنظيم العلاقات التجارية دون أي منازعة بحيث يكون الاختصاص القانوني معقود له وحده ، ويستتبع هذا أن القضاء الوطني يكون هو جهة الاختصاص الوحيد لنظر المنازعات التي تنشأ عن هذا النمط من العلاقات التجارية .

وإذا كان كل من القانون التجاري الوطني وقانون التجارة الدولية يتضمن قواعد موضوعية ، فإن القانون الوطني يقتصر عمله على نطاق الدولة التي تصدر فيها ،بينما تجاوز أحكام قانون التجارة الدولية حدود الدول ليحكم العلاقات التي تنشأ فى إقليم أكثر من دولة .

ويختلف معيار الدولية بحسب نوع العلاقة التى تنظمها قواعد قانون التجارة الدولية كمبدأ كما يمكن أن يتناولها القانون الوطني ، لذلك تحدد الاتفاقيات الدولية عادة المقصود بدولية العلاقة التى تحكمها ، وقد يختلف تبعاً لذلك معيار الدولية من حالة إلى أخرى .. ومن جهة أخرى، فإن الامتياز الثاني الذي تم تحقيقه، والذي يرتبط عضويا بسابقه، هو أن عولمة القانون قد افرزت دورا متناميا للعقود في توحيد قانون التجارة الدولية .

ان التطورات المتسارعة للتجارة الدولية والمتغيرات تحتمل بعض المظاهر الإيجابية اتجاه الدول النامية بالخصوص، من بينها تنامي الوعي بالمقتضيات التي تلقى بظلالها على التشريعات الوطنية، لاسيما في الأنشطة الاقتصادية. حيث إن الأنظمة الاقتصادية متداخلة فيما بينها وغير مستقلة، بفعل ظاهرة الاعتمادات المتبادلة،ذلك لان القوانين التي تنظمها لا يمكنها أن تتنكر لبعضها بعضا . القانون الليبرالى وأول ما يمكن تسجيله هنا، كمعطى صحي في حق عولمة ، هو التلاقح القانوني فيما بين الأنظمة القانونية، وبالتالي لا يمكن أن يتطور قانون بمعزل عن القوانين الوطنية الأخرى، أو بمعزل عن القانون الدولي.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

- أحمد عبد الكريم سلامة القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الاولى من دون ذكر سنة النشر
- بشار محمد الأسعد : عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة .الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ،2006.
- بلحاج العربي "النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري" الجزء الأول "التصرف القانوني" الناشر ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1995
- لعشب محفوظ دراسات في الفانون الاقتصادي الجزائر المطبعة الرسمية لديوان المطبوعات الجامعية دون ذكر السنة
- هشام علي صادق، قانون الواجب تطبيقه على عقود التجارة الدولية، دار الفكري الجامعي، الاسكندرية، 2001،

- القوانين :

- الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني معدل متمم .
- قانون رقم 16 - 01مؤرخ في 26جمادى الأولى عام 1437الموافق 6مارس سنة2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر عدد 14 لسنة 2016.
- قانون رقم ،16-09 مؤرخ في 13أوت سنة 2016 ،يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 43،صادر في 3أوت 2016. .
- قانون : 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1924 الموافق ل :25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
- المرسوم الرئاسي88 -233 المؤرخ في 05-11-1988 يتضمن الانضمام بتحفّظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتّحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان1958 الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988
- المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ 30أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقعة في 18 مارس سنة 1965 بواشنطن، ج ر عدد 66 ، سنة 1995

- المقالات :

- أحمد بوقادوم، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين عن الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 15 و 16 جوان 2008، الجزء الأول، قسم التوثيق،2009.
- قادري عبد العزيز :دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية" عقد الدولة Contrat d'Eta t مجلة إدارة العدد الاول رقم 7 ،سنة 1997
- محمد وليد هاشم المصري : العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة ،مجلة الشريعة والقانون ، العدد ،20سنة 2004.
- قدة حبيبة :ا لجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية : دفاتر السياسة والقانون العدد 18 لسنة 2018
- وفاء مزيد فلحوط النظام القانوني الواجب التطبيق في اطار التحكيم التجاري الدولي ورقة مقدمة ضمن المؤتمر السنوي السادس عشر " التحكيم التجاري الدولي 2015 المنظم بكلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة

- رسائل و أطروحات :

- السائجي سعاد : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، مذكرة ماجستير ،معهد البحوث والدراسات العربية ، قسم البحوث والدراسات القانونية ، القاهرة ، 2003 .
- اقلولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار التجربة الجزائرية اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2006
- شويرب خالد : القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 2008
- زروتي الطيب : النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن ،الجزء الثاني ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر،1991

المراجع باللغة الاجنبية :

- Ali BENCHENEB Professeur Ancien Recteur d'académie" La conciliation et la médiation en droit des affaires internationales " In « les modes alternatifs de règlement des conflits, colloque de l'Université d'Alger des 6 et 7 mai 2014
- LA FONCTION DU DROIT DANS UNE ECONLIE GLOBALISEE : PHILIIPPE A Revue-International de Droit Economique OPPENS 2012
- Véronique Ranouil : L'autonomie de volonté naissance et évolution d'un concept, presses universitaires de France 1980
- Zahi Amor : L'Etat et l'arbitrage – Etude comparée principalement du Droits des Etats arabes , tome 2 , thèse de Doctorat d'Etat , Faculté de Droit et des sciences économiques , Orléans , France**1979**,
- Verhoeven Joe : Contrats entre Etats et ressortissants d'autre Etats , VII Journées d'études juridiques Jean Dabin , centre de Droit international , Le contrat économique international – Stabilité et évolution , les 22-23 novembre 1973

حرية تأسيس الجمعيات في المغرب بين النص القانوني والواقع العملي

Freedom to establish associations in Morocco between the legal text and the practical reality

د.مولاي هشام المراني

–جامعة عبد المالك السعدي بطنجة

الملخص :

تسعى هذه الدراسة إلى رصد أوجه القيود المفروضة على حرية تأسيس الجمعيات بالمغرب، وذلك بالتركيز على نوعين من هذه القيود: رفض تسلم الملف القانوني للجمعيات (أو وثائق التصريح) ورفض تسليم الوصل المؤقت أو النهائي والآثار المرتبة عن حرمان الجمعية من الوصلين. كما تعمل الدراسة على التعريف بمرتكزات نظام تأسيس الجميعات في المغرب على ضوء القانون الدولي.

الكلمات المفتاحية: الجمعيات والمنظمات غير الحكومية- حرية تأسيس الجمعيات –الحريات العامة- التصريح بتأسيس الجمعية-معوقات حرية تأسيس الجمعيات.

Abstarct :

This study seeks to monitor the restrictions imposed on the freedom to establish associations in Morocco, by focusing on a kind of these restrictions: refusal to receive the legal file of associations (or permit documents) and refusal to hand over the temporary or final link and the effects arising from the deprivation of the association from the two links. The study also introduces the foundations of the founding system for everyone in Morocco in the light of international law.

Key words : Associations and Non-governmental organizations- Public freedoms- Freedom of association- Authorizing the establishment of the association- Constraints to freedom of association

مقدمة:

إذا كانت منظمات المجتمع المدني تتأسس بناء على الإرادة الطوعية المشتركة لمجموعة من الأفراد الذين يرغبون في القيام بأعمال أو تقديم خدمات لفائدة المجتمع، فإن هذه الإرادة إذا لم يتوفر لها الهامش الكافي من الحرية، لا يمكن أن تحقق الغاية المطلوبة من طرف أصحابها[1].

وتقترن درجة هذه الحرية بمدى إعمال القواعد والقيم الديمقراطية في العلاقات التي تسود المجتمع؛ كلما توفرت هذه القواعد والقيم الديمقراطية إلا وساعد ذلك على نمو المجتمع المدني وتطوره، وبالتالي فإن فاعلية هذا الأخير في صنع السياسات العامة يقترن بالمدخل الديمقراطي.

وبالنسبة لحالة المغرب، فإن الاهتمام بحرية العمل الجمعوي انطلق منذ بداية الاستقلال بصدور ظهير الحريات العامة لسنة 1958 والذي تضمن عدة مقتضيات جد متقدمة في ذلك الوقت بخصوص حرية تأسيس الجمعيات. كما أن النظام السياسي في ظل العهد الجديد عمل على نزع الطابع المخزني تدريجيا عن الدولة وتقوية الجانب الحداثي والديمقراطي سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا... بقصد إنضاج الانتقال الديمقراطي[2]، وهي العملية التي توجت بالتعديل الدستوري لسنة 2011 والذي تضمن عده أدوار جديدة للمجتمع المدني في مجال الديمقراطية التشاركية[3].

إلا أنه بالموازاة مع التطوير الكبير الذي هم جانب الإطار القانوني المنظم لحرية تأسيس الجمعيات والعمل الميداني عموما[4]. فإن هذه الأخيرة تعترضها عدة قيود على مستوى الممارسة الميدانية ببلادنا خاصة تلك المتعلقة بشطط استعمال السلطة من طرف رجالها، سواء أثناء تأسيس الجمعيات أو أثناء اشتغالها والتي تفرغ النصوص القانونية من مضمونها في كثير من الحالات.

وفي هذا الإتجاه؛ من بين الخلاصات التي خرج بها الحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة[5]، أن المغرب سجل في المجال التشريعي والتنظيمي المتعلق بالحريات العامة تقدما مهما على مستوى توسيع

---

[1]– محمد طلابي، "المجتمع المدني بين الدولة العميقة والمجتمع العميق"، مجلة الفرقان عدد 74،سنة2014، ص:13.

[2]– سيدي عالي العلوي، "المجتمع المدني في المغرب– الواقع و الرفاق"، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني–عين الشق، 2001–2002، ص:59.

[3]– يتعلق الأمر بالأساس : بحق تقديم العرائض إلى السلطات العمومية وحق تقديم ملتمسات التشريع وحق المشاركة في هيئات التشاور العمومي وطنيا ومحليا.

[4]– لا تشمل حرية تأسيس الجمعيات مرحلة التأسيس فقط وإنما تشمل أيضا مرحلة الاشتغال الميداني.

[5]–جرى الحوار الوطني بين هيئات المجتمع المدني ، خلال الفترة بين 13 مارس 2013 و 13 مارس 2014، والذي تضمن سلسلة من اللقاءات التشاورية والندوات العلمية تحت اشراف الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني.وقد أشرف على إدارة هذا الحوار اللجنة الوطنية حول المجتمع المدني وأدواره الدستورية ، عملت منذ تنصيبها في 13 مارس 2013، على التواصل بروح توافقية منفتحة قائمة على الحوار البناء واقامة جسور التواصل وتقريب وجهات النظر المتباينة، مع ما يناهز 10000 جمعية في مختلف جهات المغرب عبر لقاءات جهوية (بلغت18 لقاءا). وبين مغاربة العالم ايضا(أربع لقاءات). كما ساهمت في عدد من اللقاءات الحوارية الإقليمية التي نظمتها الجمعيات وتلقت مذكرات تفصيلية. ناهيك عن العديد من اللقاءات النوعية التي عقدتها اللجنة مع مجموعة من المؤسسات الوطنية والقطاعات الحكومية المعنية وكذا مع عدد من الخبراء المغاربة والاجانب، والمنظمات الدولية المهتمة بتوسيع مجالات المشاركة المدنية وتنظيمها وتأهيلها .وقد عملت اللجنة الوطنية على تنظيم المقترحات المسبقة عن هذا المسلسل الحواري التشاوري في اطار ثلاث مخرجات اساسية تمت المصادقة عليها في اخر اجتماع للجنة الوطنية، ويتعلق الامر ب :

– الارضية القانونية الخاصة بالملتمسات والعرائض والتشاور العمومي.

– الأرضية القانونية للحياة الجمعوية.

قاعدة المشاركة المدنية في الحياة العامة. بيد أن ذلك لم يمنع من وجود صعوبات قانونية وممارسات إدارية. بعضها يندرج في خانة الشطط في استعمال السلطة؛ فالأمر الذي يحد من هامش الحركة لدى عدة جمعيات، ويكرس لدى فئات عريضة من المجتمع النظرة الاحترازية غير المشجعة على العمل التطوعي(1).

ومن بين هذه الصعوبات المرصودة من طرف الحوار حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية "التعامل المزاجي الانتقائي" لبعض رجال السلطة مع العمل الجمعوي، وامتناعهم على تسلم وثائق التصريح بتأسيس الجمعيات، والتأخر البين في تسليم الوصولات النهائية، وثقل مسطرة التصريح بإنشاء الفروع المحلية والإقليمية للجمعيات الوطنية، عدم تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة بأن قانونية تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة بشأن بعض الجمعيات... وهيكلتها ممارسات أدت في أحيان عدة إلى التطبيق بدون موجب قانوني، على حرية الممارسة.

إشكالية الدراسة:

تتمثل الإشكالية المركزية لهذه الدراسة في السؤال التالي: ماهي أهم المعوقات التي تعيق حرية تأسيس الجمعيات بالمغرب؟

فرضية الرئيسية للدراسة: عملت الإصلاحات المتعاقبة لقانون تأسيس الجمعيات على تعزيز حرية عمل الجمعيات إلا أن الممارسة الميدانية لبعض رجال السلطة أفقد هذه النصوص مضمونها .

المطلب الأول: رفض الإدارة تسلم الملف القانوني للجمعية

تلجأ الإدارة إلى عرقلة حرية تأسيس الجمعيات عن طريق رفضها تسلم الملف القانوني للجمعية (وثائق التصريح).

إذن ومن خلال هذا الفرع، سنعمل على الإحاطة بهذا النوع من العراقيل. كما سنبحث موقف القضاء من مسألة رفض الإدارة تسلم الملف القانوني للجمعية، لكن قبل ذلك ينبغي التعريف بالإطار القانوني المنظم لحرية تأسيس الجمعيات على ضوء القانون الدولي.

الفقرة الأولى: حق تأسيس الجمعيات في القانون المغربي على ضوء القانون الدولي

عمل المغرب على تنظيم حرية تأسيس الجميعات منذ مطلع الاستقلال بفضل ظهير الحريات العامة لسنة 1958، والذي اعتبر آنذاك ثورة حقيقية ولحظة تاريخية للوفاء بالعهد من أجل بناء دولة المؤسسات، وإقرار حرية الاجتماع وحرية تأسيس الجمعيات والانخراط فيها.

وتعتبر حرية تأسيس الجميعات مضمونة بموجب جميع الدساتير التي شهدها المغرب منذ الاستقلال، والتي تم التأكد عليها أيضا في الدستور الحالي، والذي اعتبرها من أهم الحقوق والحريات الواجب احترامها من طرف السلطات

– الميثاق الوطني للديمقراطية التشاركية.

(1)– أنظر التقرير التركيبي للحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، اللجنة الوطنية للحوار الوطني،أبريل 2014 ص:39.

العمومية لفائدة المواطنين الذين يتفقون على التعاون فيما بينهم على استخدام معلوماتهم أو نشاطهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم.

وبالموازاة مع إقراره لحق تأسيس الجمعيات، عمل المغرب على المصادقة على عدد من المواثيق الدولية المتعلقة بهذا الحق والتزام باحترامها.

إذن فما هي مرتكزات نظام تأسيس الجميعات في المغرب؟ وإلى أي حد يستجيب للمعايير الدولية؟

أولا: حرية تأسيس الجمعيات في القانون الدولي

يكفل القانون الدولي لحقوق الإنسان وكافة المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية حق تكوين الجمعيات ونعرض فيما يلي أهم المواد المتعلقة بحرية الجمعيات والواردة في هذه الاتفاقيات والمواثيق الدولية[1]:

المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2]: تنص هذه المادة على أن "1- لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والتجمعات السليمة 2- لا يجوز إرغام أحد على الانضمام إلى جمعية ما".

المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[3]: تضمنت هذه المادة مقتضيات مهمة بخصوص حماية الحق في تكوين الجمعيات والنقابات وجاء فيها:

"1- لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

2- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.

3- ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية".

المادة 8 من العهد الدولي بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[4]: ورد في هذه المادة ما يلي:

---

[1]- للإطلاع على أهم المواثيق الدولية وافقليمية المتضمنة لحرية تأسيس الجمعيات يمكن زيارة الموقع الإلكتروني لمنظمة العفو الدولية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا على الرابط التالي: www.amnestymera.org/ar/magazine/ISSue17/frssdomofass-ociatininternationallaw.aspx?articleID= 1056.

[2]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو إعلان تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون ألأول/دسمبر 1948 بباريس واعتمد بموجبه قرار الجمعية العامة 217 أ(د.3) يوضح الإعلان رؤية المنظمة لحقوق الإنسان صفة أو اثر الإلزام، إلا بعد أن تم إدخال مضامين إلى العهود والاتفاقيات الدولية المتعددة والتي تكتسي طابع الإلزام: https//ar.m.wikisource.or).

[3]- أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966، وبدأ سريان تطبيقه في 23 مارس 1976، صادق عليه المغرب بمقتضى ظهير رقم 10.78.04 بتاريخ 27 مارس 1978 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3525 بتاريخ 21 ماي 1980 طبقا للظهير رقم 1.76.186 القاضي بنشر العهد.

[4]- اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في تاريخ 3 كانون الثاني 1976 وقع وأصبحت سارية المفعول في تاريخ 3 كانون الثاني 1976 وقع عليها المغرب بتاريخ 19 يناير 1977 وصادق عليها في 3 ماي 1973.

"تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي :

أ- حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفى الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم؛

ب- حق النقابات في إنشاء اتحادات أو اتحادات حلافية قومية، وحق هذه الاتحاداتفي تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.."

المادة 11 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1953: ورد فيها " للكل شخص حرية التجمع السلمي وحرية الجمعيات بما فيه حق تأسيس والانتساب إلى النقابات من أجل حماية مصالح خاصة".

المادة 16 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1978:"لكل شخص حق التجمع وتكوين جمعيات مع آخرين بحرية لغايات أيديولوجية أو دينية أو سياسية أو اقتصادية أو عمالية أو اجتماعية أو ثقافية أو رياضية أو سواها".

المادة 10 من الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (1981):

"1- لكل شخص الحق في حرية الجمعيات شرط احترام القانون.

2-مع مراعاة موجب التعاضد المنصوص عنه في المادة 29 لا يجوز أن يفرض على اي كان الإنتساب إلى جمعية".

المادة 24 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان[(1)]: " حق كل مواطن في حرية تكوين الجمعيات مع الآخرين والانضمام إليها"، كما تم إدراج هذا الحق ضمن المادة 35 إلى جانب حق الإفراد في حرية تكوين النقابات المهنية والانضمام إليها.

بعد عرض أهم مضامين المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية المتعلقة بحرية تأسيس الجمعيات، يظهر مدى اهتمام هذه المواثيق الدولية والإقليمية بحريات المجتمع المدني ومنها حق تأسيس الجمعيات، حيث اتفقت جميعها على حرية الإفراد في تشكيل جمعية أو نقابة، أو الانضمام إليهما. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي.

ثانيا: حق تأسيس الجمعيات في القانون المغربي:

يؤطر حق تأسيس الجمعيات بظهير 15 نونبر 1958 والذي خضع للتعديل والتتميم سنوات 1973 و2002 و2006 و2009[(2)].

وحسب هذا الظهير واستحضارا لكل التعديلات التي طرأت عليه، فإنه تم التأكيد على مبدأ حرية تأسيس الجمعيات والمبني على نظام التصريح، حيث ينص الفصل 5 من ظهير 5 نونبر 1958 والذي وقع تعديله وتتميمه بموجب القانون رقم

[(1)]– اعتمدته القمة العربية السادسة عشر المنظمة بتونس في23 مايو/ آيار 2004.

[(2)]– احتفظ المشرع بالظهير الشريف الصادر في 15 نونبر 1958 حيث لم يحدث قانونا جديدا وذلك تماشيا مع المنحى الذي سارت إليه العديد من الدول في هذا المجال ورغبة الحكومة والبرلمان في تقديم تعديلات على النص بتاريخ 15 نونبر 1958 نظرا لرمزيته. أنظر: مُحَمَّد الخياط، م.س، ص:34.

75.00 سنة 2002 على ما يلي: "يجب أن تقدم كل جمعية تصريحا إلى مقر السلطة الإدارية المحلية الكائن بمقر الجمعية مباشرة أو بواسطة عون قضائي يسلم عنه وصل مؤقت مختوم ومؤرخ في الحال. وتنص الفقرة الثانية من نفس الفصل على ما يلي: " يجب أن تقدم كل جمعية تصريحا إلى مقر السلطة الإدارية المحلية الكائن بمقر الجمعية مباشرة أو بواسطة عون قضائي يسلم عنه وصل مؤقت مختوم ومؤرخ في الحال". وتنص الفقرة الثانية من نفس الفصل على ما يلي: "عند استيفاء التصريح الإجراءات من نفس الفصل على ما يلي: "وعند استيفاء التصريح للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة اللاحقة(1) يسلم الوصل النهائي وجوبا داخل أجل أقصاه 60 يوما وفي حالة عدم تسليمه داخل هذا الأجل جازللجمعية أن تمارس نشاطها وفقا لأهداف المسطرة في قوانينها"[(2)].

من الناحية النظرية، فالقانون المتعلق بحق تاسيس الجمعيات لا يشترط سوى التصريح لدى الإدارة المحلية دون أن يتطلب إذن مسبق لتأسيس الجمعية، ويمكن مجرد الحصول على الوصل المؤقت الجمعية من تمتعها بالحقوق الواردة في الفصل السادس(6)[(3)].

لكن قراءة متأنية للفصل الخامس ولعبارة "جاز" الوارد فيه، يمكن فهم معناه أن الجمعية تكون في حالة انتظار صدور الوصل النهائي حتى تمارس حقوقها، بمعنى أن الجمعية لا تكتسب هذه الشخصية القانونية إلا بعد صدور التصريح النهائي حسب مضمون هذا الفصل.

إن غموض نص الفصل الخامس هو ما خلق العديد من الإشكاليات أثناء الممارسة، والتي سنوضحها لاحقا، ودفع بالوزير السابق للداخلية امحند العنصر إلى التصريح في قبة البرلمان بأن وضع ملف أو طلب تأسيس جمعية ومرور 60 يوما لا يعني أن هذه الجمعية قائمة بذاتها، وأضاف كذلك أن عدم مراسلة المعني بسبب نقص في هذه الوثائق لا يعني أن الجمعية مرخص لها قانونا[(4)].

---

(1)- ويتضمن التصريح وفق تعديل سنة 2009 بموجب القانون رقم 09-07 ما يلي:إسم الجمعية وأهدافها- لائحة بالأسماء الشخصية -الصفة التي يمثلونها-صورا من بطائقهم الوطنية أو بطائق الإقامة بالنسبة للأجانب— مقرالجمعية-عدد ومقار ماأحدثته الجمعيةمن فروع، القوانين الأساسية.

(2)- جاء تعديل سنة 2002 بإضافة جد مهمة تخص تسليم الإدارة عن كل تصريح وصل مؤقت مختوم ومؤرخ بشكل فوري أي مباشرة بعد اقديم تصريح الجمعية المؤسسة وتحديدا أجل أقصاه 60 يوما لتسليم الوصل النهائي. وهو عمل على تجاوز عيوب تعديل 1973 الذي كان يشترط على الإدارة تسليم وصل إيداع لكل جمعية قدمت تصريح لتأسيسها، لكن لم يلزمها بأجل محدد ما يمنح السلطة المحلية السلطة التقديرية مع ما قد يترتب عن ذلك من تعسف وشطط في استعماله السلطة.

(3)-بموجب الفصل السادس "كل جمعية صرح بتأسيسها بصفة قانونية يحق لها أن تترافع أمام المحاكم وأن تقتني بعوض وأن تتملك وتتصرف فيما يلي:1-الإعانات العمومية - 2-واجبات انخراط أعضائها - 3-واجبات اشتراك أعضائها السنوي-4-إعانات القطاع الخاص- 5-المساعدات التي يمكن أن تتلقاها الجمعية من جهات أجنبية أو منظمات دولية مع مراعاة مقتضيات الفصلين 17 و32 مكرر من هذا القانون - 6-المقرات والأدوات المخصصة لتسييرها وعقد اجتماعات أعضائها - 7-الممتلكات الضرورية لممارسة وإنجاز أهدافها.

(4)- سناء كريم، "تأسيس الجمعيات بالمغرب بين القانون وتصرف الداخلية"، مقال بجريدة التجديد يوم 30-05-2012، ورد في الصحيفة الإلكترونية مغرس على الرابط:
https ://www.maghress.com/atrajdid/75271.

إن الأصل في تأسيس الجمعيات في القانون المغربي هو مبدأ الحرية ولا يرد استثناء على هذا المبدأ إلا فيما يتعلق فقط بالجمعيات التي تؤسس لغاية أو بهدف غير مشروع يتنافى مع القوانين أو الآداب العامة أو قد تهدف إلى المس بالدين الإسلامي أو بوحدة التراب الوطني أو بالنظام الملكي، أو تدعو إلى كافة أشكال التميز[1].

لكن يلاحظ أن هذه المصطلحات فضفاضة غير منضبطة من الناحية القانونية والتطبيقية تفتح المجال للتدخل في عمل الجمعية وعرقلة تسجيلها أو حلها على نحو يخالف المعايير الدولية في هذا الصدد. فحسب اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن حرية التجمع وحماية حق التنظيم، يجب أن يكون القانون المعني دقيقا، محددا ومن الطبيعي توقعه، لاسيما في حالة الأحكام التي تمنح حرية التصرف لسلطات الدولة. وهو ما لاينطبق على هذه المادة (الفصل 3) التي تفتح لتأويل المعايير المبهمة المصوص عليها، ومن المرجح أن يؤدي الاعتماد عليها لبطلان تسجيل العديد من الجمعيات القانوني عمليا[2].

إلا أنه بالرغم من ذلك، فإن اعتماد المغرب على إجراء التصريح يتوافق مع ما جاء في المواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بالحق في التجمع السلمي والحق في حرية تكوين الجمعيات، والتي عرضنا مضامينها سالفا. ويتوافق كذلك ما ورد في تقرير مايناي كياي المقرر الخاص(3) المعني بالحق في حرية التجمع السلمي والحق في حرية تكوين الجمعيات الصادر في 21 ماي 2012، من أجل إجراء التصريح أفضل من إجراء الترخيص[4].

وللأهمية التي يكتسبها مبدأ حرية تأسيس الجمعيات ثم الارتقاء بهذا المبدأ إلى مصاف الحقوق الدستورية، حيث كرسته جميع الدساتير التي عرفها المغرب، وتم التأكيد عليه أيضا في الدستور الحالي لسنة 2011 الذي اعتبره من أهم الحقوق والحريات الواجب احترامها من طرف السلطات العمومية لفائدة المواطنين الذين يتفقون على التعاون فيما بينهم على استخدام معلوماتهم أو نشاطاتهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم.

ولهذه الغاية نص الفصل 12 من الدستور على ما يلي: " تؤسس جمعيات المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية وتمارس أنشطتها بحرية في نطاق احترام الدستور والقانون". كما نص الفصل 29 من الدستور على أن": حريات الاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي، وتأسيس الجمعيات والانتماء النقابي والسياسي مضمونه. ويحدد القانون شروط ممارسة

---

(1)- الفصل 3 من ظهير 15 نونبر 1958 المتعلق بالحريات العامة.

(2)- حرية تكوين الجمعيات في المغرب: ثغرات قانونية وممارسات أمنية، مركز القاهرة لدرسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا حركية(28)،تونس ،سنة 2017،ص:23.

(3)- تبني مجلس حقوق الإنسان القرار 12/15 في جلسته الخامسة عشر في الأمم المتحدة في 30 دسيمبر/أيلول 2010 يعين بموجبه المجل مقرا خاصا معنيا بالحق في حرية التجمع السلمي وفي تكوين الجمعيات، تتمثل مهمته في تقديم تقارير حول انتهاك الحق في حرية التجمع السلمي وفي تكوين الجمعيات أينما وقع فضلا عن التمييز أو التهديد أواستخدام العنف أو المضايقات أو الاضطهاد أو التخويف أو الانتقام ضد الشخاص الذين يمارسون هذه الحقوق، ويقدم تقرير سنويا إلى مجلس حقوق الإنسان يتناول الذين يمارسون هذه الحقوق، ويقدم تقرير سنويا إلى مجلس حقوق الإنسان يتناول فيه الأنشطة المتصلة بولايته.

(4)- ورد في التقرير: " يرى المقرر الخاص أن " إجراء الإشعار" هو أفضل امتثالا للقانون الدولي لحقوق الإنسان من " إجراء التصريح المسبق" الذي يقتضي الحصول على موافقة السلطات لإنشاء جمعية ككيان قانوني، وأنه ينبغي للدول تنفيذه، وبناء على إجراء الإشعار تمنح الجمعيات الشخصية القانونية تلقائيا حالما يخطر المؤسسون السلطات بإنشاء المنظمة". ومصطلح الإشعار الوارد في التقرير يقصد به نظام التصريح، كما يقصد بنظام التصريح المسبق بنظام الترخيص، تقرير المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي والحق في حرية تكوين الجمعية، مايناي كياي، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة العشرون، بتاريخ 27 ماي 2012، ص:20.

هذه الحريات كما نص الفصل 33 من الدستور على أنه: " على السلطات العمومية اتخاذ كافة التدابير الملائمة لتحقيق:... – مساعدة الشباب على الاندماج في الحياة النشيطة والجمعوية..." وبموجب نفس الفصل تم إحداث مجلس استشاري للشباب والعمل الجمعوي، وهو هيأة استشارية في ميادين حماية الشباب والنهوض بتطوير الحياة الجمعوية[1].

يتضح إذن، أن المشرع المغربي حاول جاهدا تيسير مهمة تأسيس الجمعيات وفق ما تقتضيه القوانين الدولية في هذا المجال. إلا أن هذه المجهودات تصطدم بتجاوزات الشطط في استعمال السلطة والتي يمارسها رجال السلطة.

الفقرة الثانية: القيود المفروضة على حق تأسيس الجمعيات

من أهم العراقيل التي تواجه حرية تأسيس الجمعيات، امتناع السلطات المحلية عن تسلم الملف القانوني للجمعية، وتسليم الوصل المؤقت أو النهائي، مما يشكل عقبة حقيقية تحد من فعالية وحرية العمل الجمعوي ببلادنا.

ويؤدي هذا الخرق إلى لجوء الجمعيات المتضررة إلى القضاء من أجل إنصافها من شطط السلطة، وإزالة اللبس الذي يطال بعض فصول الظهير المتعلق بحرية تأسيس الجمعيات.

أولا: رفض تسلم الملف القانوني للجمعية

يعد رفض السلطة المحلية تسلم الملف القانوني للجمعية من بين المشاكل التي تقف عائقا أمام حرية تأسيس الجمعيات، فبموجب الفصل 5 من ظهير 1958، وكما وضحنا ذلك في الفقرة الأولى، ينبني نظام تأسيس الجمعيات على إجراء التصريح وليس الترخيص، فالإدارة ملزمة بتسليم وصل بعد استفاء الملف الشروط المنصوص عليها في هذا المجال. دون أن يمتد دورها إلى مراقبة مشروعية الجمعية، لأن ذلك من اختصاص القضاء بموجب الفصل 7 من ظهير 1958، وهذا يعني أن دور الإدارة يتجسد في الرقابة البعدية لا القبلية على الجمعية، وذلك بتقديم طلب للقضاء بحلها أو إغلاق مقارها إذا تبثت مخالفتها للقانون.

ويرى بعض الباحثين[2] أن عدم التدقيق في الصياغة القانونية للفصول والطبيعة المخزنية التسلطية لرجال السلطة وأجهزتها أفرغا هذا المبدأ من محتواه وحولاه إلى نظام ترخيص وقيدا مبدأ الحرية بحيث اصبح كل ذلك خاضعا لمزاج السلطة ولخصوصيات المرحلة. وحسب موقف كل راغب في ممارسة الحرية من السلطة وموقف السلطة منه.

وبالفعل، تمتنع السلطة الإدارية المختصة عن تسليم الملف القانوني للجمعية، عندما يتعلق الأمر بجمعية ذات أهداف غير مرغوب فيها من طرف الدولة، أو عندما يكون مكتب الجمعية يضم من بين أعضائها أشخاصا ما يتبنون

---

[1]–تطبيقا لأحكام الفصلين 170و171 من الدستور، تم إصدار قانون رقم 15–89 يتعلق بالمجلس الاستشاري للشباب والعمل الجمعوي، يحدد اختصاصات وتركيبة هذا المجلس، صدر الأمر بتنفيذه بموجب ظهير شريف رقم 1.17.112 صادر في 14 من ربيع الآخر 1439(2 يناير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6640 بتاريخ 30 ربيع الآخر1439(18 يناير2018).

[2]–عمر أحرشان، "الحريات العامة في المغرب: بين مبدأ التصريح وواقع الترخيص"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:
http://aljamaa.net/ar/dicument/2248.html

أفكارا أو مبادئ تتنافى مع مقدمات الدولة، حيث غالبا ما توجه تعليمات للموظفين المكلفين بتسليم ملفات الجمعيات بعدم تسلم هذا النوع من الملفات[1].

إن مشكلة العراقيل الإدارية لا تظهر فقط لدى تأسيس المنظمة بل أيضا في أوقات أخرى، عندما يكون مطلوبا إخطار السلطات كتابة بتطورات داخلية معينة. فالفصل 5 من القانون المتعلق بالجمعيات 00-75 يقضي بأن تخطر الجمعية رسميا السلطات كتابة، في غضون 30 يوما، بتغيرات من قبيل تغيير تركيبة الهيئة المسيرة أو الإدارية أو إدخال تعديلات على نظامها الأساسي أو النظام الداخلي، أو إنشاء فروع. كما يجب على الجمعية إبلاغ السلطات إذا قررت أن تبقى، بدلا من أن تغير، أعضاء المكتب عند انتهاء ولا يتهم على النحو المنصوص عليه في النظام الداخلي للجمعية. ويفترض من السلطات التي تتلقى اخطارات من هذا القبيل أن تصدر وصلا مختوما بذلك، ولكن شرط الإخطار أصبح مناسبة أخرى للسلطات لممارسة مزيد من الضغط على الجمعية برفض إما تسلم الإخطار الكتابي (التصريح) أو رفض إصدار وصل الإيداع[2].

ومن بين الأمثلة التي يمكن أن نوردها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- رفض السلطات المحلية في مدن وقرى مغربية مختلفة تسلم الملف القانوني لـ 40 فرعا للجمعية المغربية لحقوق الإنسان خلال الفترة ما بين نيسان/أبريل 2015 ويناير 2018[3].
- امتناع ولاية الرباط تسلم الملف القانوني لجمعية الحرية الآن في أبريل من سنة 2014 كهيئة لحماية حرية الصحافة والتعبير بالمغرب2011[4].
- امتناعا باشا مدينة آسا تسلم الملف القانوني للفرع الإقليمي للعصبة المغربية للدفاع عن حقوق الإنسان، بشكل مباشر في المرة الأولى، وبعد التوصل به عبر البريد المضمون في أكتوبر 2011[5].
- امتناع سلطات بوزيكارن بكلميم تسلم الملف القانوني لجمعية ابتسامة لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة في سنة 2008[6].
- امتناع والي جهة الرباط بسلا زمور زعير من تسلم تصريح تجديد مكتب جمعية أطاك المغرب في سنة 2012 رغم تضمنه كافة الشروط المطلوبة[7]، وهو المنع الذي سيكرر في ماي 2017[1].

---

(1)– سعيد الوردي، "الحق في تأسيس الجمعيات بين النص القانوني والممارسة العملية"، مقال إلكتروني على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 05/07/2018 في الساعة 16:30.

(2)– تقرير مؤسسة هيومن رايتش ووتش: حرية تكوين الجمعيات، نظام تصريحي بالاسم فقط، سنة 2009، متوفر على الرابط:
https://www.hrw.org/ar/report/2009/10/07/255984.

(3)– المغرب: انتهاكات متواصلة تجربة تاسيس الجمعيات في المغرب، مرصد حماية المدافعين عن حقوق الإنسان، كنون الثاني/يناير2018، ص:6.

(4)– "حرية تكوين الجمعيات في المغرب، ثغرات قانونية وممارسات أمنية"، تقرير مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا حركية عدد 28، سنة 2017، ص:18.

(5)– الموقع الإلكتروني للعصبة المغربية للدفاع عن حقوق الإنسان:Immddh.com
تاريخ الزيارة 07/07/2018، في 22:27.

(6)– محمد البكوري، "الحرية الآن لحرية تأسيس الجمعيات" مقال بالجريدة الإلكترونية هبة بريس بتاريخ 11 يوليوز 2014 في 22:36 تاريخ الزيارة 07/07/2018 في 18:03.

(7)–مقال إخباري باجريدة الكترونية هسبرس: https//:www.hespress.com/24heures/246675.html
تاريخ الزيارة 07/7/2018.

وفي حالات أخرى تمتنع السلطة الإدارية المحلية عن تسلم حتى الإخبار بالجمع العام التأسيسي كما وقع مثلا للتنسيقية المحلية للمعطلين بمرتيل في 2 مارس 2016[2]. أو تمنعها من عقد اجتماعها كما حصل لجمعية "نادي قضاة المغرب" سنة 2011 إذ تم إغلاق باب المدرسة الوطنية للصناعة المعدنية بحي أكدال بالرباط وهو المكان الذي كان مبرمجا لاحتضان الجمع العام التأسيسي للجمعية[3].

ولتجاوز حالة رفض السلطات المحلية تسلم الملف القانوني للجمعيات أو إنكارها لذلك لاحقا، فتح المشرع إمكانية لجوء هذه الأخيرة إلى الاستعانة بالعون القضائي[4] تطبيقا لما جاء في الفصل الخامس من ظهير 1958، كما وضحنا مضمونه آنفا، غير أن الإدارة رغم ذلك تستمر في غض الطرف عن تلك التصاريح وترفض تسلمها مبررات قانونية واهية، مما يدفع بالكثير من هذه الجمعيات إلى اللجوء إلى القضاء الإداري[5].

ثانيا: موقف القضاء من رفض تسلم الملف القانوني للجمعية

يتجلى دور القضاء في الدفاع عن الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والقانون، ومن بينها حرية تأسيس الجمعيات، ويبرز دور العمل القضائي كونه يساعد على تفسير القواعد القانونية واستجلاء الغموض الذي يكتنفها خاصة عندما توظف بعض المصطلحات الفضفاضة.

وفي حالتنا، يأتي دور القضاء في تفسير مضمون الفصل الخامس المحدد لإجراءات تأسيس الجمعيات، وبالتالي تصبح القرارات المخالفة للقانون أو المتسمة بالشطط في استعمال السلطة والصادرة عن هذه الأخيرة.

يطرح رفض الإدارة تسلم ملف التصريح إشكالية جوهرية مفادها: هل تكتسب الجمعية الشخصية القانونية والمعنوية بمجرد التأسيس؟ أم ينبغي قبول التصريح من طرف الإدارة؟ وبعبارة أدق: هل نظام تأسيس الجميعات في المغرب هو نظام تصريح أو نظام ترخيص؟

لاستجلاء رأي القضاء في هذه المسألة نستعين ببعض الأحكام الصادرة عنه في مثل هذا النوع من المنازعات:

---

(1)– حسن الفيلالي، "الحق في تأسيس الجمعيات بين النص القانوني والواقع، مرتيل نموذجا، مقال بالموقع الإلكتروني أخبارنا:
www.akbarona.com
بتاريخ 2016/03/12 في 01:38، تاريخ الإطلاع 07/07/2018 في الساعة 18:21.

(2)– مقال إخباري بالجريدة الإلكترونية الصحراء بتاريخ 30 غشت 2011: تاريخ الإطلاع 09/07/2018 في 23:48.

(3)– مقال إخباري بالجريدة الإلكترونية الصحراء بتاريخ 30غشت 2011:
www.assaharaa.ma/journal/2011/137986
تاريخ الإطلاع 09/07/2018 في الساعة:23:48.

(4)– تنص المادة 15 من الظهير الشريف رقم 1-06-23 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 03-81 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين (الجريدة الرسمية رقم 5400 الصادرة في يوم الخميس 2 مارس 2006)، على أنه يختص المفوض القضائي بصفته هاته، مع مراعاة الفقرة الرابعة من هذه المادة، بالقيام بعمليات التبليغ وبإجراءات تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وكذا كل العقود والسندات التي لها قوة تنفيذية، مع الرجوع إلى القضاء عند وجود أي صعوبة، وذلك باستثناء إجراءات التنفيذ المتعلقة بإفراغ المحلات والبيوعات العقارية وبيع السفن والطائرات والأصول التجارية.

(5)– سعيد الوردي، "الحق في تأسيس الجمعيات بين النص القانوني والممارسة العملية"، مقال إلكتروني على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 05/07/2018 في الساعة 16:30.

1-حكم المحكمة الإدارية بأكادير الصادر سنة 2008[1]: عملت المحكمة الإدارية بأكادير إلى تزكية النظام التصريحي وتذكير الإدارة بالتزاماتها القانونية فيما يخص تأسيس الجمعيات، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم: "وحيث أن الجمعية عقدت جمعها العام التأسيسي في التاريخ المحدد في الإشعار المذكور أعلاه، وقامت بتقديم الملف المتعلق بهذا التأسيس في إطار المادة 5 من قانون 00-75 يتضمن جميع الوثائق المطلوبة إلى قائد أولاد محلة المطلوب في الطعن، فرفض هذا الأخير التوصل بهذا الملف حسب ما هو ثابت في محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي السيد....... المؤرخ في 2008/04/24.

وحيث أنه يجب أن تقدم كل جمعية تصريحا إلى مقر السلطة المحلية الكائن به مقر الجمعية مباشرة أو بواسطة عون قضائي يسلم عنه وصل مؤقت ومؤرخ في الحال وتوجه السلطة المحلية المذكورة إلى النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية المختصة، نسخة من التصريح المذكور وكذا نسخا من الوثائق المرفقة به، وذلك قصد تمكينها من إبداء رأيها عند الاقتصاء حسب ما جاء في المادة 5 من قانون 00-75.

وحيث إن مقتضى ذلك هو أن كل جمعية تقوم بتقديم التصريح بالتأسيس للسلطات المحلية المختصة، لها الحق في الحصول على وصل يثبت إيداع ملفها لدى هذه السلطة، وحيث إن تأسيس الجمعيات أو تجديد مكانتها في المغرب يخضع لنظام التصريح وليس لنظام التأسيس، وهو المبدأ الذي استقر عليه قضاء هذه المحكمة، وحيث أن قائد أولاد محلة رفض التوصل بملف تاسيس الجمعية الطاعنة حسب ما يستفاد من وثائق الملف، دون أن تكون لذلك أي مبرر فإن ذلك يعد قرارا إداريا مخالفا لمقتضيات المادة 5 من قانون 00-75 المذكور أعلاه... وحيث أن أي قرار إداري صدر مخالفا للقانون يكون معرضا للإلغاء تطبيقا للمادة 20 من قانون 41.90[2] وبالتالي فإن قرار القائد برفض تسلم ملف التصريح بتأسيس الجمعية الطاعنة غير مشروع ويتعين إلغاؤه مع ما يترتب عن ذلك قانونا".

2-حكم محكمة الرباط بتاريخ 7/6/2013[3]: كرس هذا الحكم نفس التوجه الذي ذهب إليه حكم المحكمة الإدارية لأكادير لسنة 2008 وهو تأكيد الطابع التصريحي لتأسيس الجمعيات بالمغرب، حيث قضت بإلغاء قرار السلطة الإدارية المطعون فيه من طرف جمعية البيت السعيد ضد باشا مدينة سيدي قاسم، حيث رفضت السلطة الإدارية تسلم ملف الجمعية وتسليمها وصل مؤقت ومختوم ومؤرخ.

ومما جاء في حيثيات هذا الحكم: "...فإن رفض باشا مدينة سيدي قاسم تسلم ملف الجمعية وتسليم الوصل المؤقت حسب الثابت في محضر مأمور إجراءات التنفيذ في ملف التنفيذ عدد 1.11.709 بعدم موافقة مصالح العمالة رغم توفر الملف على سائر الوثائق المتطلبة قانونا، يشكل مخالفة دستورية لحرية تأسيس الجمعيات وللنظام التصريحي – وليس الترخيصي– الذي تقوم عليه والذي لا يمنح للإدارة اي صلاحية تقديرية بشأن التصريح، مما يجعل القرار

[1]- حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2008/201 صادر بتاريخ 23 يوليوز 2008 في الملف عدد 074-2008، ورد في: عبد الحكيم زروق: " منازعات أعمال رجال السلكة أمام القضاء الإداري"، الجزء الأول، سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة 2017، ص:92-93.

[2]- القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

[3]- حكم رقم 2209 بتاريخ 7/6/2013 في الملف رقم 103/5/2012 ورد في المجلة المغربية للإدارة والتنمية، عدد 111 يوليوز-غشت 2013، ص:201-203.

الإداري المطعون فيه يشكل اعتداء على صلاحية السلطة القضائية باعتبارها الوحيدة المخول لها دستوريا توقيف الجمعية أو حلها.

وبالتالي فقد تم إلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية".

يظهر إذن من خلال الحكمين المدروسين أن القضاء يؤكد الطابع التصريحي لتأسيس الجمعيات وإلزامية تسلم الإجارة لملف الجمعية وتسليمها وصل الإيداع طالما أن التصريح مستوف لكافة الشروط القانونية. كما يؤكد الحكمين أن السلطة الإدارية ليس من صلاحيتها البث في مشروعية الجمعية، وإنما هو اختصاص يعود للقضاء وحده الذي يمكنه حل الجمعية.

لكن رغم ذلك، فالمحكمة لاتستطيع إجبار السلطات على التصرف بشكل مختلف، كما أنه ليس لديها صلاحية إنفاذ القانون، بل تستطيع فقط أن تقضي بأن السلطات الإدارية تجاوزت صلاحيتها، وأن تأمر بدفع تعويضات للطرف المتضرر، وبالتالي فإن حكم المحكمة لصالح إحدى الجمعيات لا يتبعه بالضرورة قبول الوثائق أو تسليمها وصل الإيداع[1].

كما أن لجوء الجمعيات إلى القضاء والاستعانة بالمفوض القضائي لا يخلو من صعوبات مادية تثقل كاهل المواطنين بنفقات إضافية هم في واقع الأمر معفون منها وقد تكون بداية نفقات أخرى في حالة إحجام السلطة المحلية عن تسليم الوصليين المؤقت والنهائي وتفضيل المتضرر اللجوء إلى القضاء مرة أخرى.

المطلب الثاني: رفض تسليم إيصالات الإيداع

تعمد السلطة المحلية في بعض الأحيان، رغم تسلمها وثائق التصريح بتاسيس الجمعية أو تجديد مكتبها إلى الامتناع عن منح وصل الإيداع المؤقت أو النهائي. وهي الانتهاكات التي كانت موضوعا لعدة تقارير وطنية ودولية حول حرية تكوين الجمعيات ببلادنا.

إذن فما هي آثار امتناع الإدارة عن تسلم إيصالات الإيداع؟ وما هو رأي الاجتهاد القضائي في المسألة؟

الفقرة الأولى: آثار امتناع الإدارة عن منح إيصالات الإيداع

أولا: رصد ظاهرة امتناع السلطة عن تسليم إيصالات الإيداع

حسب ما ورد في تقرير هيومن رايتش لسنة 2009 حول حرية تكوين الجمعيات[2]، فإن رفض المسؤولين المحليين تطبيق أحكام قانون تأسيس الجمعيات في الواقع يحول القانون من كونه، على الورق، نظاما تصريحيا إلى آخر، هو في

---

[1]- عمرو بندورو: "حقوق الإنسان، الحريات الأساسية"، دار القلم الرباط 2002، ص:170.

[2]- حرية تكوين الجمعيات، نظام تصريحي فقط، تقرير مؤسسة هيومن رايتش لسنة 2009، متوفر على الرابط:
www.://www.hrw.org/ar/report/200910/07/255984
تاريخ الإطلاع 10/08/2018 في الساعة 20:00.

الممارسة نظام ترخيص مسبق، كما أن وقوع حالات الرفض هذه بشكل مكرر جدا، وأيضا في أجزاء كثيرة في البلاد، ينبغي وضعها بأنها افعال معزولة لبيروقراطيين من المستوى الوظيفي الأدني.

ويضيف نفس التقرير أن حالات الخرق هذه لا تزال تشهد انتشارا واسعا رغم الطعن في المحاكم الإدارية وانتقاد منظمات حقوق الإنسان.

إن استمرار المضايقات التي تتعرض لها منظمات وجمعيات المجتمع المدني يعد انتكاسه للمكاسب المحققة بفضل دستور 2011؛ فمنذ اعتماد هذا الأخير لم تتوقف الجمعيات المغربية عن الإبلاغ عن العقبات التي تعرقل ممارسة الحق في حرية تكوين الجمعيات، مما يوضح عدم احترام المبادئ الدستورية مما يحمل المجتمع المدني على العمل في مناخ تتزايد فيه القيود والظروف غير الملائمة[1].

على سبيل المثال، لا الحصر، عانت "الجمعية المغربية للحقوق الرقمية في مايو2014 من رفض الجهة الإدارية المحلية إصدار الإيصال المؤقت الخاص بها، رغم استلامها كافة الأوراق المطلوبة الخاصة بالجمعية[2].

وبالمثل تعاني العديد من منظمات الدفاع عن حقوق الإنسان منذ سنة 2014 تأخيرا غير مبرر و/أو رفض لقبول وصل التسجيل ومن بينها الجمعية المغربية لصحافة التحقيق، وجمعية الحرية الآن لحرية التعبير والصحافة، والتنسيقية المغاربية لمنظمات حقوق الإنسان، وبعض فروع الرابطة المغربية للدفاع عن حقوق الإنسان والهيئة المغربية لحقوق الإنسان، التي لم تحصل سوى على وصل مؤقت ولم تتحصل فروعها إلى يومنا (2018) على وصول، وجمعية أطاك المغرب، والتحالف الدولي للحقوق والحريات، وكذلك مرصد العدالة في المغرب. وكل هذه الجميعات معروفة بالخصوص بنقدها لوضع حقوق الإنسان في المغرب[3].

ومن الأمثلة الأخرى التي عانت طويلة من رفض السلطات منحها نذكر الجمعية الصحراوية لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة من طرف الدولة، والتي لم تتمكن من الحصول على وصل الإيداع إلا بعد مرور 10 سنوات من تقديم أوراقها وبالضبط في مايو 2018، وما كان ذلك ليحدث لولا جهود حثيثة من قبل المناصرين الوطنيين والدوليين عن حقوق الإنسان ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتدخل المجلس الوطني لحقوق الإنسان[4].

ثانيا: آثاررفض الإدارة تسليم إيصالات الإيداع

يمكن لكل جمعية مصرح بها قانونا، وفقا للفصل 6 من قانون تأسيس الجميعات، أن تترافع أمام المحاكم، أو أن تقتني بعوض، أو أن تمتلك وتتصرف في الإعانات العمومية، وواجبات انخراط أعضائها، وواجبات اشتراك أعضائها

(1)– تقرير : "المغرب: انتهاكات متواصلة لحرية تأسيس الجمعيات"، مرصد حماية المدافعين عن حقوق الإنسان، كانون الثاني/يناير2018، ص:6.متوفر على الرابط:https://www.fidh.org

(2)– حرية تكوين الجمعيات في المغرب، ثغرات قانونية وممارات أمنية، مرجع سابق، ص:18.

(3)– المغرب: انتهاكات متواصلة لحرية تأسيس الجمعيات في المغرب، مرصد حماية المدافعين عن حقوق الإنسان، م.س، ص:6.

(4)– حرية تكوين الجمعيات في المغرب، م.س، ص:19.

السنوي وإعانات القطاع الخاص والمساعدات التي يمكن أن تتلقاها من جمعيات أجنبية أو منظمات دولية، أو المقررات والأدوات المخصصة لتسييرها وعقد اجتماعات أعضائها، والممتلكات الضرورة لممارسة وإنجاز أهدافها.

وبموجب الفصل 5 كما وضحا سابقا، يؤدي انقضاء 60 يوما من تقديم الملف القانوني للجمعية دون تعرضها لأي قرار ضد التصريح بها، إلى جواز ممارستها لنشاطها، إلا أن عدم تسلم الجمعية لوصل الإيداع المؤقت يجعل الجمعية غير قادرة على إثبات تاريخ ومكان تقديم ملف التصريح.

وحسب تقرير هيومن رايتش ووتش[1] فإن الحجب أو السحب الفعلي للاعتراف القانوني، عبر رفض قبول وثائق أو إصدار وصل الإيداع، يؤثر على الجمعيات بطرق مختلفة وبدرجات متفاوتة، حتى لو كان العديد من الجمعيات الكبيرة تواصل عملها بدون اعتراف، والالتفاف حول هذه العقبات دون أن تحاكم. ومع ذلك فإن الأثر العام، هو إضعاف هذه الجمعيات وإبقائها غير متزنة. وفيما يلي قائمة ببعض النتائج التي تؤدي إليها اعتبار الجمعية غير مصرح بها[2]:

- صعوبة اكثراء مكتب أو استئجار قاعة، أو نشر إعلانات في الشارع العام؛
- عقبات أمام فتح حسابات بنكية، فالأبناك في كثير من الأحيان ترفض فتح حسابات باسم الجمعيات التي لا تتوفر على وصل افياع؛
- الاستبعاد من المناسبات الرسمية والمشاورات، وعدم الأهلية للحصول على إعانات؛
- المقاطعة من طرف السلطات، فعدم الاعتراف يجعل من غير المحتمل أن تستجيب السلطات لاتصالات الجمعية أو تستقبل وفودها رسميا؛
- لاحق في تنظيم تجمعات في الشارع العام[3]؛
- خطر الملاحقة القضائية؛ فأعضاء الجمعية التي تعتبر غير مصرح بها بشكل صحيح أو التي لم تتبع أحكام الفصل 5 يقعون تحت خطر الملاحقة القضائية والغرامات بموجب الفصل 8 من قانون تأسيس الجمعيات، إذا قاموا باي من المعاملات المالية المنصوص عليها في الفصل 6.

إن الآثار الواردة أعلاه تطرح العديد من الإشكالات، وهي إشكالات مرتبطة أساسا بغموض النصوص القانونية المتعلقة بالحق في تكوين الجمعيات خاصة الفصول 3و5و6. ومن بين هذه الإشكالات: مدى جواز امتناع الإدارة عن تسليم إيصالات الإيداع؟ وهل يعتبر رفض الإدارة قرارا إداريا قابلا للطعن القضائي من طرف الجمعيات؟ وهل يحق للجمعية التي لم تتسلم وصلا للإيداع رفع دعوى قضائية؟

بناء عليه، تبرز أهمية القضاء في حسم هذا الخلاف المرتبط بتأويل النصوص القانونية بين الفاعلين الجمعويين والإدارة تحقيق الإنصاف للجمعيات المتعرضة لانتهاك الحقوق المتعلقة بحرية تكوين الجمعيات.

---

[1]– تقرير هيومن رايتش ووتش حول حرية تأسيس الجمعيات لسنة 2009، مرجع سابق.

[2]–المرجع نفسه.

[3]– وفقا لأحكام الفصل 11 من ظهير شريف رقم 1.58.377 متعلق بالتجمعات العمومية، يحصر تنظيم التجمعات العمومية في الشارع العام في الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات المهنية والجمعيات المصرح بها قانونا.

الفقرة الثانية:موقف القضاء من رفض تسليم إيصالات الإيداع

بالإضافة إلى القضايا المتعلقة برفض تسليم تصاريح تأسيس الجمعيات، تعرض على القضاء قضايا رفض تسلم وصل الإيداع، في خرق تام لمقتضيات الفصل 5 من القانون رقم 00-75 المتعلق بتأسيس الجمعيات.

وهنا نكون أمام نموذجين من الدعاوى؛ تلك المتعلقة برفض تسليم الوصل المؤقت وأخرى متعلقة برفض تسليم الوصل النهائي.

أولا: رفض تسليم الوصل المؤقت

يعتبر القضاء الإداري رفض تسليم الوصل المؤقت قرارا مشوبا بعيب عدم الشرعية، حيث اعتبرت المحكمة بأكادير في حكمها رقم 2008/148" أن الإدارة ملزمة بتقديم وصل بإيداع التصريح بتأسيس الجمعيات التي يعتبر مجرد إشهاد بإيداع التصريح ولا يمكن حق حجزه عن المدعية (جمعية أصدقاء الخزانة الوسائطية محمد المختار السوسي) متى ثبت أن هذه الأخيرة قدمت ملفها طبقا للقانون". كما اعتبر القضاء هذا الرفض خطأ مصلحيا مرتبا لمسؤولية الدولة في شخص وزير العدل وموجبا للتعويض، وهو ما يستنتج من قرار المجلس الأعلى للغرفة الإدارية بتاريخ 10 يناير 2007، عدد 4 حيث جاء فيه: "رفض تسليم وصل الإيداع سواء تم اعتباره قرارا ضمنيا أو صريحا يولد عنه بصفة مباشرة الحق في التعويض لأن السلطة المحلية ليست مختصة في مراقبة المشروعية، وأن حرمانها من ممارسة حرية التجمع وإبداء الرأي المنصوص عليه دستوريا لمدة سنتين كاملتين ألحقت لها ضررا ماديا نتيجة توقف نشاطها وحرمانها من تنمية داخليها ومن الحصول على الإعلانات العمومية وإعانة القطاع الخاص بالإضافة إلى المصروفات التي أنفقتها أو ستنفقها لإصلاح ما ألحقها من ضرر ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف. وحيث أن الخطأ المصلحي المذكور قد ترتب عنه ضرر معنوي يتجلى في حرمان المستأنفة من ممارسة حقها في عقد التجمعات والتعبير عن رأيها وهو حق مضمون بمقتضى الدستور تستحق عنه تعويضا يقدره المجلس في 20.000 درهم. وأن المحكمة لما قضت بغير ذلك يكون حكمها مجانبا للصواب وواجب الإلغاء"[1].

وفي نازلة أخرى اعتبر القضاء أن التصريح مجرد إخبار يجب الإشهاد عليه بتسليم وصل مؤقت، وهو ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 2008/27 بتاريخ 21 فبراير 2008، الذي أكد على أن "الهدف من إيداع التصريح لدى السلطة المحلية مرفقا بالوثائق المنصوص عليها في القانون من طرف الجمعية هو إخبار السلطة والأغيار بالتغيرات والتعديلات التي تطرأ على هياكل الجمعية أو قوانينها الأساسية دون أن يكون للسلطة المحلية الحق في رفض أو قبول هذه التعديلات".[2]

---

[1]– ورد في مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان إلى رئيس الحكومة في نونبر 2015، تحت عنوان: " حرية الجمعيات بالمغرب"، ص:14، الموقع الإلكتروني للمجلس: www.cndh.ma تاريخ الزيارة 10/08/2018 في الساعة 22:00.

[2]– حكم المحكمة الإدارية بأكادير، ملف عدد:67–2007 غ، حكم رقم 2008/27، بتاريخ 2008/02/21، ورد في: سفيان الكمري: "حرية العمل الجمعوي بالمغرب في ضوء التشريع والقضاء"، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول بسطات، السنة الجامعية: 2017/2016، ص:193.

وتبرز أهمية هذا الحكم كذلك أنه أجاب عن مزاعم الإدارة المدعى عليها بأن امتناعها عن تسلم وصول الإيداع المؤقت للمدعية (جمعية المنار للتربية والثقافية والفن والرياضة) يشكل حقا من حقوق الإدارة التي لا تخضع فيه لرقابة القضاء. غير أن المحكمة بأكادير لم تتردد في إبطال مزاعم الإدارة، حيث جاء في حيثيات الحكم: "...وحيث يستفاد من مقتضيات المادة الخامسة... بأن دور السلطة المحلية في هذا المجال يقتصر على تلقي التصريحات أو الإيداعات مقابل تسليمها وصلا مقابل ذلك للجمعية المعنية سواء تعلق الأمر بتأسيس الجمعيات أو في الحالات التي يتم فيها إدخال تغييرات وتعديلات على قوانينها الأساسية أو إحداث فروع تابعة لها"[1].

ثانيا: الإجتهاد القضائي في مجال رفض تسليم الوصل النهائي

فيما يتعلق بمنازعات رفض الإدارة تسليم الوصل النهائي، يلاحظ أن القضاء ليس على موقف واحد فيما يخص صلاحية الجمعيات لتقديم طعن قضائي بصددها في حال رفضت السلطات الإدارية تسليمها الوصل النهائي.

- **الموقف الأول: قبول الطعن بإلغاء قرار رفض تسليم الوصل النهائي:**

يتجسد هذا الموقف في قبول المحكمة الإدارية بالرباط سنة 2011 للطعن القضائي المقدم من طرف جمعية المحامين الشباب أدنى تعليل أو مبرر قانوني، ولذلك اعتبرت المحكمة "تلقي التصريح بتأسيس الجمعيات وتسليم الوصل المؤقت فورا ثم إحالة نسخة التصريح عن النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية لإبداء رأيها للانتقال إلى مرحلة تسليم الوصل النهائي إثر مرور 60 يوما على الإيداع الأول، مما حاصله أن الرقابة التي تجريها الإدارة على التصريحات المذكورة لا تستدعي مبادرتها إلى اتخاذ إجراءات انفرادية كسلطة إدارية من خلال الامتناع عن تسلم الوصلين المذكورين. بقدر ما تسمح لها بتحريك طلب التصريح ببطلان الجمعية أو حلها لدى الجهة القضائية المختصة في إطار الفصل 7 من القانون"، لتنتهي المحكمة في نازلة الحال إلى أن " التزام الإدارة الصمت خلال دعوى الإلغاء وعدم إفصاحها عن الأسباب الواقعية والقانونية التي كانت وراء اتخاذها للقرار المطعون فيه يعد بمثابة إقرار ضمني بما تمسكت به الطاعنة، مما تكون معه الإدارة قد خالفت مقتضيات الفصل 5 من القانون المتعلق بتأسيس الجمعيات ويتعين الحكم بإلغاء قرارها الضمني المذكور"[2].

- **الموقف الثاني: رفض قبول الطعن بإلغاء قرار تسليم الوصل النهائي:**

يتجلى هذا الموقف في حكم آخر لنفس المحكمة (المحكمة الإدارية للرباط) سنة 2013 حيث رفضت طلب جمعية السواني مبادرات مواطنة بإلغاء القرار الصادر عن السيدة القائد بالمقاطعة الإدارية الرابعة بالخمسينات برفض تسليم الوصل النهائي للجمعية المذكورة، وقد ارتكز حكم المحكمة هذا على مجموعة من العناصر[3]:

[1]- سفيان الكمري، مرجع سابق، ص:193.

[2]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1640 بتاريخ 2011/04/08، أورده عبد الحكيم زروق، مرجع سابق، ص-ص:47-48.

[3]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4764 بتاريخ: 2013/12/30 في الملف 2013/7110/44، أورده: عبد الحكيم زروق، مرجع سابق، ص:50-51.

- الطعن في قرار تأسيس الجمعية الحالية تمكينها من الوصل لا يقبل الطعن بالإلغاء إلا في إطار دعوى موازية تهدف إلى بطلانها أو حلها أمام القضاء المختص؛
- رفض التمكين من الوصل كقرار إداري تأسيسي لا يقبل الطعن لانعدام المصلحة لصيرورة الجمعية قائمة بالتصريح، ولا يمكن الطعن إلا في الإجراءات اللاحقة للتأسيس كالمنع من مباشرة نشاطها.

خاتمة:

في الختام ، نخرج ببعض الإستنتاجات والمتمثلة فيما يلي:

- تبني المغرب المبكر لقانون تأسيس الجمعيات والمتمثل في ظهير 1957 كما وقع تعديله وتتميمه بموجب القانون 75.00 الصادر سنة 2002، ومصادقته على كثير من المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحرية تكوين الجمعيات لم يمنع السلطات الإدارية من وضع العديد من العراقيل أمام حرية تكوين الجمعيات؛
- إصدار العديد من الأحكام القضائية التي تؤكد الطابع التصريحي لتأسيس الجميعات، والعديد من التقارير الدولية والإقليمية التي تدين العقبات المفروضة من السلطة الإدارية على حرية تكوين الجمعيات، لم يثني الإدارة عن التراجع عن تحويل مبدأ التصريح إلى ترخيص بفعل الأمر الواقع؛
- تبقى الأحكام الصادرة بشأن إلغاء القرارات المتسمة بالشطط في استعمال السلطة، فيما يتعلق بحق تاسيس الجميعات لا تجد طريقها إلى التنفيذ؛
- محدودية الإطار القانوني لتأسيس الجميعات بسبب بعض المضامين الغامضة والتي تقبل أكثر من تأويل، وبسبب المستجدات التي أتى بها دستور 2011، وأيضا بفعل الدينامية التي يشهدها العمل الجمعوي ببلادنا.
- ضرورة الإسراع بإخراج قانون جديد لحرية تأسيس الجمعيات يزيل الغموض الذي يكتنف بعض مضامين القانون الحالي، ويعزز استقلالية الجمعيات والمنظمات غير الحكومية بالشكل الذي سمح لها بأن تضطلع بالمهام المنوطة بها على النحو الجيد.

قائمة المراجع

الكتب:

-عمرو بندورو، حقوق الإنسان، الحريات الأساسية، دار القلم الرباط 2002.

المقالات:

- محمد طلابي، "المجتمع المدني بين الدولة العميقة والمجتمع العميق"، مجلة الفرقان،عدد 74، سنة 2014 .

-سناء كريم، "تأسيس الجمعيات بالمغرب بين القانون وتصرف الداخلية"، مقال بجردية التجديد يوم 30-05-2012، ورد في الصحيفة الإلكترونية مغرس على الرابط.:https ://www.maghress.com/atrajdid/75271

-عمر أحرشان، "الحريات العامة في المغرب: بين مبدأ التصريح وواقع الترخيص"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: http://aljamaa.net/ar/dicument/2248.html

-حسن الفيلالي، "الحق في تأسيس الجمعيات بين النص القانوني والواقع، مرتيل نموذجا، مقال بالموقع الإلكتروني أخبارنا:
www.akbarona.com

-عبد الحكيم زروق: " منازعات أعمال رجال السلكة أمام القضاء الإداري"، الجزء الأول، سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة 2017

الرسائل والأطروحات الجامعية:

-سفيان الكمري، "حرية العمل الجمعوي بالمغرب في ضوء التشريع والقضاء"، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول بسطات، السنة الجامعية: 2017/2016.

-سيدي عالي العلوي، "المجتمع المدني في المغرب- الواقع و الرفاق"، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني–عين الشق، 2001-2002.

الأحكام القضائية:

-حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2008/201 صادر بتاريخ 23 يوليوز 2008 في الملف عدد 074-2008

-حكم رقم 2209 بتاريخ 7/6/2013 في الملف رقم 103/5/2012

-حكم المحكمة الإدارية بأكادير، ملف عدد:67-2007 غ، حكم رقم 2008/27، بتاريخ 2008/02/21

-حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1640 بتاريخ 2011/04/08.

-حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4764 بتاريخ: 2013/12/30 في الملف 2013/7110/44،

التقارير والمذكرات:

-المغرب: انتهاكات متواصلة تجربة تاسيس الجمعيات في المغرب، مرصد حماية المدافعين عن حقوق الإنسان، كنون الثاني/يناير 2018

- حرية تكوين الجمعيات في المغرب: ثغرات قانونية وممارسات أمنية، مركز القاهرة لدرسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا حركية(28)،تونس ،سنة 2017

-تقرير مؤسسة هيومن رايتش ووتش: حرية تكوين الجمعيات، نظام تصريحي بالاسم فقط، سنة 2009، متوفر على الرابط:
https://www.hrw.org/ar/report/2009/10/07/255984. .

-مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان إلى رئيس الحكومة في نونبر 2015، تحت عنوان: " حرية الجمعيات بالمغرب، الموقع الإلكتروني للمجلس: www.cndh.ma

-التقرير التركيبي للحوار الوطني جول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة،اللجنة الوطنية للحوار الوطني ،الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني،الرباط أبريل 2014.

القوانين الداخلية والمواثيق الدولية:

- دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليو 2011.

-ظهير شريف رقم 1.58.376 صادر في 3جمادى الأولى 1378 (15 نونبر 1958) بتنظيم حق تأسيس الجمعيات المعدل والمتمم سنوات 1973 و2002 و2006 و2009.

- ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية

- الظهير الشريف رقم 1-06-23 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81-03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين (الجريدة الرسمية رقم 5400 الصادرة في يوم الخميس 2 مارس 2006)

- ظهير رقم 10.78.04 بتاريخ 27 مارس 1978 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3525 بتاريخ 21 ماي 1980 طبقا للظهير رقم 1.76.186 القاضي بنشر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو إعلان تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون الأول/دسمبر 1948 بباريس واعتمد بموجبه قرار الجمعية العامة 217 أ(د.3)

-العهد الولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966، وبدأ سريان تطبيقه في 23 مارس 1976،

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية ،والذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في تاريخ 3 كانون الثاني 1976 وقع وأصبحت سارية المفعول في تاريخ 3 كانون الثاني 1976

- الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1953

-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1978

-الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (1981)

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بالقمة العربية السادسة عشر المنظمة بتونس في23 مايو/ آيار 2004

حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في التشريع الجزائري.

Protecting business shops from unfair competition in the Algerian legislation.

د.منيةشوايدية أستاذة محاضرة-أ-
جامعة 8 ماي 1945-قالمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية -الجزائر،.

الملخص :

المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية و المعنوية، ملك للتاجر، يوظفها لاستغلال نشاط معين بهدف الحصول على زبائن، حيث يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء العامل المشترك لكل المحلات التجارية و أساسها.

في ظل مبدأ حرّية التجارة و المنافسة بين المحلاّت التجارية يستطيع كلّ تاجر (شخص طبيعي أو معنوي)، اللّجوء إلى أساليب مختلفة لاجتذاب أكبر عدد ممكن من العملاء شريطة أن تكون هذه الأساليب مشروعة. لكن إذا تجاوز المنافس تلك الحدود باللّجوء إلى الاحتيال أو استخدام أساليب مخالفة للأعراف المهنية والقانون، فيعدّ هذا من أعمال المنافسة غير المشروعة.

بسبب الطبيعة القانونية الخاصة للمحل التجاري، كان لابد من إضفاء عليه حماية قانونية بصفته منقول معنوي و وحدة متكاملة و يتجسد ذلك من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري، التاجر، حماية،الاتصال بالعملاء، المنافسة غير المشروعة.

Abstract :

A commercial store is a group of material and moral funds owned by the merchant, that he deploy for a specific activity in order to obtain customers, which is considered as the common factor of all the shops and their basis.

Under the principle of freedom of trade and competition between shops, every trader (natural or juristic person) can resort to different methods to attract the largest number of clients, in terms that these methods are legitimate.However, if the competitor exceeds these limits by fraud or using methods that violate professional norms and law, then it will be considered as an unfair competition act.

Because of the special legal nature of the business, it had to be given legal protection as a moral transfer and an integrated unit, and this was embodied (manifest/ concretize) through the lawsuit of unfair competition.

Keywords: Business shops, The merchant, protection, Customers, Unfair competition

مقدمة:

يمكن تعريف المحل التجاري بأنّه "مجموعة أموال مادية ومعنوية تخصّص لمزاولة مهنة تجاري"[1]، من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر التي يتألف منها المحل التجاري وهي متعدّدة منها ما هو مادي كالبضائع والآلات والمعدّات ومنها ما هو معنوي كالاتّصال بالعملاء والاسم التجاري والعنوان التجاري وبراءات الاختراع... كما يجب أن تخصص هذه العناصر المختلفة لمزاولة التجارة حتى نكون بصدد محل تجاري.

وهناك من عرّف المحل التجاري بأنّه: " مجموعة أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة التجارة، وقد يسمّى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصّصاً لمزاولة التجارة بالمعنى الضيّق أو لمزاولة الصناعة، ويسمّى أيضاً بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل"[2]

المحل التجاري له علاقة "معقدة" مع مفهوم المؤسسة التي تعتبر مفهوما اقتصادي أكثر منه قانوني، فمن جهة يمكن اعتبار المحل التجاري التمثيل القانوني للمؤسسة و من جهة أخرى يمكن أن يكون عنصرا من عناصر هذه المؤسسة[3]

لم يضع القانون التجاري حماية خاصة للمحل التجاري كما هو الشأن لبعض عناصره المعنوية كالقانون الخاص بالعلامات التجارية مثلا[4].والواقع أنّ عدم تضمن القانون التجاري، قاعدة قانونية خاصة لحماية المحل التجاري راجع لاحترام مبدأ حرية المنافسة التجارية، فيجب أن تكون هذه المنافسة شريفة ونزيهة.

ولحماية المنافسة من التلوث أنشأ القضاء نظام قانوني لحماية المحل التجاري، وهو دعوى المنافسة الغير المشروعة، و المنافسة غير المشروعة هي الأعمال الضارة التي يلتزم مرتكبها بالتعويض للمضرور[5].

في ظل مبدأ حرّية التجارة وقيام المنافسة بين المحلاّت التجارية يستطيع كلّ تاجر (شخص طبيعي أو معنوي)، اللّجوء إلى أساليب للتأثير على الجمهور لاجتذاب أكبر عدد ممكن من العملاء شريطة أن تكون هذه الأساليب مشروعة كالدعاية والإشهار، والعمل على الحفاظ على الجودة أو تحسينها، وإتقان تقديم الخدمة...

فإذا توقّفت أعمال المنافسة عند هذا الحد، فهي أعمال مشروعة لأنّها تعبير عن حرّية المتاجرة ولا تمسّ المشروعات (أو المحلاّت) الأخرى بضرر محدّد.لكن إذا تجاوز المنافس تلك الحدود باللّجوء إلى الاحتيال مثلا أو استخدام

---

[1] مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، الإسكندرية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، 1971، ص 548.

[2] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري(الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 166.

[3] Arnaud REYGROBLLET, Christophe DENIZOT, Fonds de commerce, 2 ème édition, Paris,Dalloz, 2011, p 20.

[4] الأمر 03-06 مؤرخ في 19 جويلية2003 ، يتعلق بالعلامات ، جريد رسمية عدد 44، سنة 2003، ص 22.

[5] نور الدين الشاذلي ، القانون التجاري: الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، عنابة – الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع،، 2003 ، ص 143.

الأساليب مخالفة للأعراف المهنية والقانون، فيعدّ هذا من أعمال المنافسة غير المشروعة، ولا يشترط في هذه الأخيرة العمد وقصد الإضرار بالمنافس كما سنرى بل يكفي أن ترتكب عن اهمال و عدم حيطة.فكلّ من يلحق ضرر بمنافسه وجب عليه تعويضه، وكذا إزالة آثار هذه الأعمال ومنع حدوثها في المستقبل.

فجوهر المنافسة غير المشروعة هي تحويل العملاء (الزبائن) عن المحلاّت التجارية الأخرى باتّباع وسائل غير مشروعة[1].

وعليه تتمثل إشكالية بحثنا في:**ما مدى توفير المشرع الجزائري الحماية القانونية الضرورية للمحل التجاري من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة ؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا عملنا إلى قسمين أساسين: نتطرق في الأول إلى ماهية المحل التجاري من خلال تبيان عناصره و طبيعته القانونية، و في الجزء الثاني نتعرض إلى دعوى المنافسة غير المشروعةباعتبارها أهم آلية لحماية المحل التجاري ككتله متكاملة.

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

لم يقدّم المشرّع الجزائري تعريفا للمحل التجاري وإنّما اكتفى بتعداد عناصره في نصّ المادة 78 من القانون التجاري حيث جاء فيها: " تعدّ جزءً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصّصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاء وشهرته، كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدّات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كلّ ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

يتّضح من هذا النّص أنّ المشرّع الجزائري لم يعرّف المحل التجاري وإنّما اكتفى بتحديد عناصره، كما يلاحظ أنّ المشرّع الجزائري منح العناصر المعنوية أهمّية بالغة[2]حيث قدمها على العناصر المادية.

المطلب الأول: عناصر المحل التجاري

بالنظر إلى المادة 78 من قانون التجاري الجزائري يضم المحل التجاري العناصر اللازمة للاستغلال وتنقسم هذه العناصر إلى عناصر مادية وعناصر معنوية.

[1] هاني مُحَمّد دويدار، التنظيم القانون للتجارة، مصر، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 1997، ص 284.

[2] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، (المحل التجاري والحقوق الفكرية)، القسم الأول: المحل التجاري: عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، الجزائر، نشر وتوزيع ابن خلدون، ، 2001، ص 12.

من الثابت أنّ العناصر المادية ليست أساسية في المحل التجاري، عكسا للعناصر المعنوية التي يجب وجودها وإلاّ يفقد المحل التجاري قيمته، ويترتّب على ذلك إنّه إذا باع التاجر البضائع أو الآلات فلا يعدّ ذلك بيعاً للمحل التجاري.ومن المتّفق عليه كذلك أنّ بعض العناصر المادية أهمّ من البعض الآخر،و تختلف العناصر الجوهرية التي يقوم عليها المحل التجاري،باختلاف نوع النشاط أو التجارة التي يمارسها.

إنّ كل عنصر من العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري يحتفظ بطبيعته ونظامه القانوني الخاص، واجتماع كلّ هذه العناصر وتخصيصها لغرض مشترك يؤلف المحل التجاري ذاته، وتعطي هذا المحل قيمة خاصة لابد من حمايتها من أي منافسة غير مشروعة.

الفرع الأول: العناصر المادية:

نصّت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على بعض العناصر المادية للمحل التجاري كالبضائع والمعدّات والآلات وقد جاء هذا الذكر على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

أ/ البضائع:

يقصد بالبضائع في هذا الصدد المنقولات المعدّة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أوّلية معدّة للتصنيع، فهيالمخزون الذي يتميزبأنه متغير و قابل للاستبدال[1]، وتختلف أهمّية البضائع كعنصر للمحل التجاري حسب نوع النشاط،ففي تجارة التجزئة تكون لهذه البضائع أهمّية كبيرة وقد تكون لها أهمّية ضئيلة (وقد تنعدم أهمّيتها) مثلاً في النشاطات التجارية التي تقوم على تقديم خدمات كنشاط البنوك مثلا.

ب/ المعدّات والآلات:

يقصد المشرّع بالمعدّات والآلات، المنقولات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري، دون أن تكون معدّة للبيع، حيث تستعمل في صنع المنتوجات، ويدخل في هذا الصدد السيارات المستخدمة للنقل بشرط أن تكون ملك التاجر، كذلك تعدّ الأثاث والمكاتب والخزائن من قبيل المعدّات وأيضاً المحروقات كالفحم والبنزين، الزيت،فتعتبر هذه الأخيرة معدّات، إذا كان الغرض من وجودها في المحل هو تشغيل الآلات[2].

كما قد تعتبر الحيوانات من قبيل المعدّات في بعض الحالات ومن قبيل البضائع في حالات أخرى.فالماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان في الحصول على الألبان التي يقوم ببيعها تعتبر من قبيل المعدّات، بينما إذا كان صاحب المحل يتّجر في بيع الماشية فتعدّ هذه الأخيرة من قبيل البضائع.

[1]Michel DE JUGLART, Benjamin IPPOLITO, cours de droit commercial : Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce et effets de commerce, 3ème édition, Paris, Montchrestien, 1968, p 223.

[2] نور الدين الشاذلي ،المرجع السابق ، ص 117.

ويُلاحظ أنّه إذا كان التاجر يزاول تجارته في عقار مملوك له ومعدّ خصّيصاً لهذه التجارة ، فإنّ الآلات التي تستعمل في استغلال المحل تعتبر عقار بالتخصيص[1].هذا الوضع لا يمنع من احتفاظ هذه المنقولات بصفتها كمنقول وتدخل في تكوين المحل التجاري ويمكن أن يشملها رهن المحل التجاري[2].

لكن السؤال المطروح فيما يتعلق بالعناصر المادية للمحل التجاري:هل يجوز إدماج العقار الذي يزاول فيه التاجر نشاطه التجاري ضمن العناصر المادية خاصة إذا كان هذا العقار ملكا للتاجر؟للإجابة عن هذا السؤال و مدى اعتبار العقار عنصر من عناصر المحل التجاري لابد من التطرق إلى رأيين:
الرأي الأول: يعتبر العقار عنصر من عناصر المحل التجاري ويجوز الاتفاق على أن يشمله بيع المحل التجاري، لأنّ الاستغلال يصبح مستحيلاً إذا فصل العقار عن المحل التجاري ويقدّمون كتبرير أنّ العقار يصبح منقولاً بالتخصيص.[3]
أمّا الرأي الثاني وهو الرأي السائد في الفقه[4] و الذي أخد به المشرع الجزائري فلا يعتبر العقار عنصرا من المحل التجاري، لأن هذا الأخير يعتبر منقول معنوي، فإذا مارس التاجر نشاطا تجاريا داخل عقار غير مملوك له(يستأجره) ففي هذه الحالة يعتبر الحق في الايجار عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري، فإذا ما تم التنازل عن هذا الأخير انتقل معه الحق في الايجار. كما أنّ العقارات بطبيعتها تخرج من تكوين المحل التجاري لأنّ المادة 78 من القانون التجاري الجزائري لم تنصّ عليه.أمّا إذا كان المحل التجاري يقوم نشاطه على شراء العقارات لأجل بيعها فيعتبر هذه الأخيرة من بين العناصر المادية، وتعتبر في هذه الحالة كبضائع ، لكن في تحويل الملكية (من التاجر إلى المشتري) لابد احترام الإجراءات القانونية المتعلقة بنقل الملكية[5].

الفرع الثاني: العناصر المعنوية:

هي مجموعة الأموال المنقولة التي تستغل في النشاط التجاري، و تختلف هذه العناصر من محل إلى آخر وتتفاوت أهمّيتها حسب طبيعة النشاط فمثلافي دار النشر حقوق المؤلف هي من أهم عناصر المحل التجاري، كذلك عنصر العلامة التجارية بالنسبة لشركات معينة، غير أنّ هناك عناصر ضرورية لا يتصوّر قيام المحل التجاري بدونها، كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة، وقد أكّد المشرّع الجزائري على أهمّيتها من خلال نصّ المادة 78.

أ/ العنصر الجوهري في المحل التجاري: الاتصال بالعملاء:

[1] طبقاً للمادة 683 من القانون المدني الجزائري.
[2] المادة 113 من القانون التجاري الجزائري.
[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 521.
[4] نور الدين الشاذلي ،المرجع السابق، ص 118.
[5] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 172.

يُقصد بالعملاء (الزبائن) مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري[1].

و هو العامل المشترك بين جميع المحلات التجارية فلا يمكن تصور محل تجاري دون عنصر الاتصال بالعملاء، في حين العناصر الاخرى سواء المادية أو المعنوية فيختلف تواجدها في المحل التجاري باختلاف نشاط هذا الأخير.

وعنصر الاتصال بالعملاء لا يعني أنّ للتاجر حق ملكية على العملاء وليس هناك ما يلزمهم بالاستمرار في الإقبال على متجره والتعامل معه، ولكن لهذا العنصر قيمة اقتصادية ومالية تراعي عند تقدير المحل التجاري[2].

يعنبرهذا العنصر من أهم العناصر، بل هناك من يعتبره هو المتجر ذاته،أمّا العناصر الأخرى فهي ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي،فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن عنصر العملاء خلافا للعناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري يعتبر أساسيا و لا وجود للمحل تجاري بدونها، حيث قضت في حكم لها صادر في 7 ماي 1985 أنالتعاونية التي تستغل مطعما مخصصا لمنخرطيها فقط، ليس لها زبائن -أي عنصر الاتصال بالعملاء- و بالتالي ليس لها محل تجاري[3]

ويرى بعض الفقهاء ضرورة التمييز بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية[4]، على أساس أنّ المقصود بالعملاء هو الاتصال بالمحل التجاري بسبب مزايا يتمتّع بها صاحب المحل كلباقته أو أمانته أو نظافته أو حسن معاملته للزبائن، بينما السمعة التجارية تنشأ من اتّصال العملاء بالمحل التجاري بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه كعرض البضائع بشكل جيّد وجذّاب.إذا فالسمعة تعتمد على مزايا ذات طابع عيني متعلقة بالمحل، ويكون لها دور في اجتذاب العملاء، والعملاء هم الزبائن الذين يتردّدون على المحل التجاري بقصد الحصول على حاجياتهم سواء بصفة اعتيادية أو عارضة ويحرص التاجر دائما على أن تستمر علاقته مع عملائه ويعمل على تنميتها بكل الوسائل المشروعة، حتى لا يكون بصدد منافسة غير مشروعة.لكن في الواقع ،السمعة و الشهرة التجارية وجهان لعملة واحدة لأنّ كلاّ منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل معه،سوءا لأسباب عينية متعلقة بالمحل أو لأسباب شخصية متعلقة بالتاجر.

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 522.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 169.

[3] Arnaud REYGROBLLET, Christophe DENIZOT, op-cit, p 63.

[4] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 522.

ب/ الاسم التجاري:

هو الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته وعلى خلاف الاسم المدني، فهو لا يعتبر لصيقا بالشخصية، بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري[1]، ويجوز التعامل فيه كلّما انصبّ التصرّف على المحل، كما يجوز في حالة بيع المحل أن يشترط البائع على المشتري عدم استعمال الاسم التجاري، أي يستبعده عن العناصر التي ينصبّ عليها البيع[2]، ويستعمل الاسم التجاري للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية، وبما أنّه عنصر من عناصر المحل التي تدخل في تقدير المحل، ففي حالة انتحاله، يحق لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من انتحل اسمه لمطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه من جرّاء ذلك.

ج/ العنوان التجاري: L'enseigne

ويُقصد به التسمية المبتكرة أو الرّمز الذي يختاره التاجر كإشهار خارجي لتمييز محلّه التجاري عن المحلات التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط، ويكون عادة مضيء ليلا، وهو صورة توضع على جدران المحل ولها علاقة مع النشاط المستغل في المحل ويمكن أن يكون العنوان التجاري هو الاسم التجاري لكن يجب أن يكون متميزا عن العلامة التجارية[3]. ويعتبر العنوان التجاري عنصراً من عناصر المحل التي لها دور فعّال في جذب العملاء، إذ أنّ شهرة المحل قد تعتمد أحياناً على التسمية المبتكرة المعروفة لدى العملاء، وهذا العنصر قد يوجد في بعض المحلات وقد يغيب، فالتاجر غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري لمحله لكنه ملزم بوضع اسم تجاري[4].

د/ حقوق الملكية الصناعية:

وهي حقوق معنوية يكون للتاجر احتكار استغلالها كالحق في استغلال براءات الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية... وتخضع هذه الحقوق إلى نظام قانوني خاص[5].

حقوق الملكية الصناعية هي عبارة عن ابتكارات جديدة تستغل في المجال الصناعي سواء تعلّقت بمنتجات صناعية جديدة أو بوسائل صناعية حديثة. وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الاختراع تمكّنه من استغلال اختراعه[6].

[1] نور الدين الشاذلي، المرجع السابق، ص 138.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 170.

[3] Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, Droit des affaires,20e édition, Paris, Dalloz, 2017, p 119.

[4] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 171.

[5] الأمر 03-07 مؤرخ في 19 جويلية2003 ، يتعلق ببراءة الاختراع ، جريد رسمية عدد 44، سنة 2003، ص 27.

[6] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 173.

بالإضافة إلى هذه العناصر المعنوية توجد عناصر أخرى من بينها: حقوق الملكية الأدبية والفنّية[1]، وهي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الفنّي، وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنّية عنصراً مهمّاً في المحل التجاري، كما لو كان هذا الأخير دار للنشر أو التوزيع مثلاً[(2)].

كما تعتبر العلامات التجاريةالتي يتّخذها التاجر شعار لمنتجاته أو بضاعته عنصراً من عناصر المحل التجاري[3]، كما يجب استبعاد من المحل التجاري، الحقوق الشخصية والديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري فهي مجرد نتيجة سلبية أو إيجابية للاستغلال.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

لم يتم تعريف المحل التجاري قانونا ولذا يرجع الدور إلى الفقه والقضاء،و قد ثار جدال فقهي حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري، فبما أنّ هذا الأخير يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، فهل هذه العناصر تكون وحدة كاملة وتعتبر في مجملها مالا مستقلاً أو تبقى العناصر المكوّنة للمحل مستقلة ومتميّزة عن بعضها البعض[4].

وقد استقرّ الفقه والقضاء على أنّ المحل التجاري هو وحدة واحدة مستقلة عن العناصر المكوّنة له[5]، كما يعتبر يعتبر من قبيل المنقولات المعنوية لكن ثار الخلاف حول التكييف القانوني للمحل التجاري، حيث تنازعت ثلاث نظرياتحول الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

الفرع الأول: نظرية الذّمة المستقلة أو المجموع القانوني

جاء بهذه النظرية الفقه الألماني وعرّف المحل التجاري بأنّهمجموعة قانونية من الأموال يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال،و بعبارة أخرى هوذمّة متميّزة تتحد عناصرها في تخصيص مشترك ولها أصولها وخصومها[6].

وتؤدّي هذه النظرية إلى إقامة حدّ فاصل بين المحل التجاري بوصفه ذمّة تجارية من جهة والذمّة المدنية للتاجر من جهة أخرى، لكن الأخذ بهذه النظرية غير مقبول في القانون الوضعي الجزائري[1]لأنّه يمس بمبدأ وحدة الذمّة ، ويقرر للدّائنين حق على جميع أموال المدين سواء كانت هذه الدّيون تجارية أم مدنية.

---

[1] الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19يوليو2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،الجريدة الرسمية عدد 44، سنة 2003، ص 3.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 422.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 571.

[4] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء 1، عمان-الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، 2012، ص 192.

[5] Arnaud REYGROBLLET, Christophe DENIZOT, op-cit, p 41.

[6] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 526.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي (الفعلي)

إن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري ليس بالأمر الهين، حيث يتعلق الأمر بتفسير كيف أن مجموعة من العناصر و الأموال التي تخضع لأنظمة قانونية مختلفة و لكن تجتمع لتخصص لنشاط مشترك، يمكن أن تنشأ مالا متجانسا تحكمه قواعد موحدة، و لتخطي هذه الصعوبة اقترح بعض الفقهاء نظرية المجموع الفعلي « universalité de fait »[2]، فإذا كان المحل التجاري لا يعدّ مجموعة قانونية من الأموال، فإنّ هذا لا ينفي وجود علاقة فعلية بين مختلف عناصره وتتمثّل هذه العلاقة في التخصيص المشترك للعناصر المكوّنة للمحل وبهذا الوصف يكون المحل التجاري محل تصرّفات قانونية كالبيع والرّهن ترد على مجموع هذه العناصر، ويخضع المحل التجاري لأحكام خاصة متميّزة عن الأحكام التي تخضع لها عناصره. ولهذا السبب يعتبر المحل التجاري مجموعة واقعية من الأموال تخضع إلى قانون خاص.[3]

غير أنّ هذه النظرية لم تسلم من النّقد بسبب أنّ المجموع الواقعي ليس له معنى قانوني، فالمجموع من الأموال إن وجد يكون له وجود قانوني فحسب، كما يعترف له القانون بالشخصية المعنوية التي تتمتّع بذمّة مالية، والمحل التجاري ليس من هذا القبيل.[4]

وقد رفض القضاء الفرنسي اعتبار المحل التجاري شخصا معنوياً إذ قضت محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 1934/12/29: " ليس هناك ما يسمح للمحاكم بابتداع حقوق جديدة ترتبها على إضفاء نوع من الشخصية المعنوية على المحل التجاري"[5]، فالقانون الفرنسي المؤرخ في 17 مارس 1909 المتعلق ببيع و رهن المحل التجاري لم يكن يعتبر المحل التجاري كوحدة مستقلة و هو ماذكّرت بهه محكمة النقض الفرنسية.[6]

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

ما دامت العناصر المكوّنة للمحل التجاري تحتفظ بخصائصها وتخضع لنظام قانوني خاص، يجب الفصل بين المحل التجاري كوحدة وبين عناصره المختلفة.إنّ حق التاجر على المحل التجاري ليس إلاّ حق ملكية معنوية يرد على

[1] تنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري:" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"

[2] Arnaud REYGROBLLET, Christophe DENIZOT, op-cit, p 41.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 526.

[4] Michel DE JUGLART, Benjamin IPPOLITO, op-cit, p 226.

[5] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 180.

[6] Michel DE JUGLART, Benjamin IPPOLITO, op-cit, p 227.

أشياء غير مادية أي مثله مثل الملكية الأدبية والفنّية،و منه فإنّ المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلاّ ملكية معنوية[1]، تستوجب حماية قانونية، ففي حالة الاعتداء على المحل التجاري يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

نستنتج أخيرا بعد استعراض هذه النظريات أنه يمكن استبعاد تمتع المحل التجاري بالشخصية المعنوية، فهو لا يشكّل ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، بل هو ملك للتاجر و جزء من ذمته المالية. فالمحل التجاري مجموعة من الأموال(منقول معنوي)، للتاجر عليها حق ملكية، يتضمن احتكارا للاستغلال[2]، و يستوجب حمايته من أعمال المنافسة غير المشروعة.و هو ما أخذ به المشرع الجزائري.

المبحث الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة

إن قيمة المحل التجاري تكمن في استغلاله أي في الاستمرارية و الحفاظ على عملائه، و القاعدة في ممارسة النشاط التجاري هي حرية التجارة و المنافسة، و قد اهتم المشرعون بوضع قواعد تضمن نزاهة هذه المنافسة و تحدّ من المنافسة غير المشروعة،و يجب الرجوع إلى القواعد العامة سيما القانون المدني لإيجاد أسس دعوى المنافسة غير المشروعة[3].

عرّف البعض المنافسة غير المشروعة بأنها" استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العرف أو العادات أو الشرف"[4]. فاذا تعرض المحل التجاري لمثل هذه الأعمال كنا بصدد منافسة غير مشروعة، و على التاجر رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية محله.

للوقوف على أهمية و دور دعوى المنافسة غير المشروعة في حماية المحل التجاري، لابد من التطرق إلى شروط رفع هذه الدعوى(المطلب الأول)، ثم التعرض إلى الحالات التي يمكن أن ترفع فيها أي التي تشكّل أعمال منافسة غير مشروعة(المطلب الثاني) للوصول إلى الجزاءات المترتبة عن ارتكاب هذه الأفعال(المطلب الثالث).

المطلب الأول:شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

يؤسس حق التاجر في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية التي تقضي بأنّ كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وهذا طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري حيث تنص: " كلّ فعلأياكان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".و تقابلها المادة

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 181.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 527.

[3] Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS, Gulsen YILDIRIM, Droit des affaires : Relations de l'entreprise commerciale, Paris, Bréal,2003, p 203.

[4] محمد سلمان الغريب، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية،2004، ص 67.

1240 من القانون المدني الفرنسي[1] و المادة 163 عند المشرع المصري[2].و عليه تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على توفر شروط المسؤولية التقصيرية من خطأ، ضرر و علاقة سببية.

الفرع الأول: الخطأ:

لا تتحقق المسؤولية إلاّ إذا كان هناك خطأ قد ارتكب، والخطأ هو انحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي ويتمثل الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة في استعمال وسائل غير قانونية أو منافية للعرف التجاري والعادات والأمانة والشرف [3] ولا يلزم لاعتبار المنافسة غير المشروعة توافر سوء النّية ولا يجب أن يكون فيها قصد تحقيق ضرر، بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط عند تنفيذ العمليات القانونية أو النشاط التجاري.

وعادة ما تحصل هذه المنافسة بين شخصين يمارسان تجارة واحدة أو متشابه، فلتوفر عنصر الخطأ وتقرير الحماية على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن تكون هناك مزاحمة أو منافسة بين مرتكب العمل والمضرور فلابد من توافر بعض العناصر، كأن يكون الناشطين قائمين وقت ارتكاب العمل، مع مراعاة أنّه يمكن أن يقصد من ارتكاب العمل التمهيد لنشاط سوف ينشأ مستقبلا بحيث ينصرف العملاء عن المحل الذي تعرض للعمل الضار بمجرد افتتاح المحل الجديد[4].

كما تقتضي المنافسة عادة أن يكون النشاطانمتماثلين و لا يشترط أن يكون التماثل كاملا، كما يشترط لتوفر عنصر المنافسة أن يكون لمرتكب العمل مصلحة في تحويل العملاء، و تتمثل هذه المصلحة أساسا في تحقيق ربح أكبر، بتحويل الزبائن لمحله التجاري.

الفرع الثاني: الضرر:

طبقا للقواعد العامة، يجب أن يثبت المدعي الضرر الذي لحقه ولا يلزم أن يكون الضرر قد وقع بل يكفي أن يكون محقق الوقوع، كما لا يشترط أن يكون الضرر ماديا بل يمكن أن يكون الضرر أدبي.ويتمثل الضرر المعنوي في دعوى المنافسة غير المشروعة في الإضرار بسمعة التاجر أو المحل[5] أما الضرر المادي فيتجسد عادة في خسارة المحل التجاري لعملائه،و انخفاض رقم الأعمال.

---

[1]Code civil français, http://codes.droit.org, consulté le 04/4/2020 à 12h03.

[2] القانون المدني المصري، www.coursdroitarab.com، تاريخ الاطلاع 2020/4/04 على الساعة 12 و 11د.

[3]نادية فضيل، المرجع السابق، ص 184.

[4]Dominique LEGEAIS, droit commercial et des affaires,20ème édition, Paris,Sirey Dalloz, 2012, p 325.

[5] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 547.

الفرع الثالث: علاقة السببية:

وهي الركن الثالث لقيام المسؤولية، و لا تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، إلا إذا كان هذا نتيجة ذاك[1].إناثبات هذه العلاقة شيء صعب نسبيا، فإذا كان من الممكن إثبات هذه العلاقة عند تحقيق الضرر فعلا، فأنّه من الصعب بيان هذه العلاقة السببية عندما يكون الضرر محتملا .

لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر،أي يجب أن تقوم علاقة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعى. و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر غالبا ما تكون مفترضة[2]

المطلب الثاني:حالات المنافسة غير المشروعة أو صور المنافسة

تتميز أعمال المنافسة غير المشروعة بالإخلال بالأعراف التجارية وخرق قواعد النزاهة المهنية. إن صور و اعمال المنافسة غير المشروعة عديدة و متنوعة من الصعب حصرها، لكن دراسة بعض الأحكام القضائية تسمح بالوقوف على بعضالظروف أو الحالات الأساسية التي يمكن أن تشكّل منافسة غير مشروعة[3]، كما حاول المشرع الجزائري تقنين هذه الحالات بالنص على البعض منها ضمن القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23جويليةسنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم[4]، حيث نص في المادة 26 منه:" تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة و التي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين".

الفرع الأول: تشويه السمعة:Le dénigrement du concurrent ou de ses produits

وهي المساس بالمصداقية بالاعتداء على سمعة التاجر أو منتوجاته، كإذاعة معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة، مثل تشويه الحقائق بالحط من جودة البضاعة، كالقول بأن التاجر المنافس يبيع منتجات غير صالحة للاستعمال أو مغشوشة حتى يبعد العملاء من المحل التجاري، أو التشويه بسمعة التاجر كالطعن في أخلاقه[5]و الادعاء بأنه غير أمين أو أو أنه في حالة افلاس. و قد نص المشرع الجزائري على مثل هذه التصرفات في المادة27فقرة1من القانون02/04: "تعتبر

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، بدون طبعة، بيروت، منشورات مُحَّد الداية المجمع العلمي العربي الإسلامي، بدون تاريخ، ص 344.

[2]Dominique LEGEAIS, droit commercial et des affaires,op-cit, p 325.

[3]Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, op-cit, p 119.

[4] قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. جريدة رسمية رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004، ص 3، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، جريدة رسمية رقم 46 المؤرخة في 18 اوت 2010، ص 11.

[5] مُحَّد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 95.

ممارسات تجارية غير نزيهة :-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتوجاته، أو خدماته".و تشويه السمعة تستوجب عادة اجتماع ثلاث شروط:

1- ترويج أو إذاعة معلومات عن التاجر، و الواقع أنه لايهم إذا ما كانت هذه المعلومات صحيحة أو كاذبة فقد تشأ دعوى المنافسة غير المشروعة حتى ولو كانت المعلومات صحيحة.

2- كما أن التشويه يجب أن يوجهو يستهدف منافس معين، و لا يشترط أن يكون التشويه شخصي و فردي أي موجه إلى تاجر محدد، بل قد يكون جماعي موجه إلى قطاع نشاط معين مثل ما قضت به محكمة باريس في 22 أكتوبر1999[1]، حيث اعتبرت التشويه بسمعة الهامبرغر(Hamburgers) و مطاعم الاطعام السريع بصفة عامة منافسة غير مشروعة.

3- و أخيرا يجب أن يكون نشر هذه المعلومات للغير، لأن نشر معلومات داخل المؤسسة و المحل التجاري لا يعتبر تشويه للسمعة، حيث يصعب اثبات الخطأ و الضرر في هذه الحالة.

و تجدر الإشارة أنه يتم غالبا الدفع بحرية التعبير في دعاوى المنافسة غير المشروعة القائمة على تشويه السمعة، و من الأمثلة التي سمح فيها مثل هذا الدفع بالتملص من المسؤولية، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 12 جويلية 2000، حيث اعتبرت الحديث في احدى البرامج التلفزيونية عن علامة للسيارات من قبيل حرية التعبير لا تشويه للسمعة[2].

الفرعالثاني: الأعمال التي من شأنها إحداث الخلط واللبس و التقليد:La confusion et l'imitation

الخلط أو التقليد هو انشاء تشابهمع مشروع المنافس من شأنه أن يحدث لبس في ذهن الزبائن بحيث يحولهم إلى المحل التجاري الذي قام بعملية التقليد، و يبعدهم بالتالي عن المحل الأصلي. و هي محاولة للاستفادة من شهرة تاجر و محل تجاري بإيهام الزبائن بأن الامر يتعلق بنفس المحل.

و قد قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في 19 ديسمبر 2000 أنه لكي يتوفر الخلط و اللبس لابد ان يتعلق الأمر بزبائن متماثلة، لمحلات تجارية تنشط في نفس المجال وفي نفس الرقعة الجغرافية[3].

إن خلق الخلط يمكن أن ينجم من عدة أعمال كاتخاذ اسم تجاري مشابه لاسم تجاري منافس أو تقليد العلامات التجارية أو تقليد الاختراعات والنماذج الصناعية أو تقليد الاعلانات التي يقوم بها المنافس. في هذه الحالة دعوى المنافسة

[1] Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS, Gulsen YILDIRIM, op-cit,p 205.
[2] Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, op-cit, p119.
[3] Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS, Gulsen YILDIRIM, op-cit,p 203.

غير المشروعة تسمح بضمان حماية المحل التجاري كوحدة متكاملة، و عادة ما ترفع بالتوازي مع دعوى التقليد عندما يتعلق الأمر بتقليد علامة تجارية أو نماذج صناعية مثلا[1].

وقد عزز المشرع الجزائري قواعد دعوى المنافسة المشروعة بالإضافة إلى ما جاء في الشريعة العامة، بنصوص خاصة من القانون 04-02 المذكور سابقا. حيث نص في المادة27 فقرة 2منه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما الممارسات التي يقوم بها العون الاقتصادي[(2)]: -"تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أوخدماته أو الاشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أهام في ذهن المستهلك". نستخلص من هذا النص أن المشرع يهدف على حماية المحل التجاري من جهة و حماية المستهلك من جهة أخرى لأن مثل هذه الممارسات ستضر بكلاهما حتما.

و مع تطور الأنشطة الاقتصادية و تطور وسائل المنافسة غير المشروعة، كان لابد على القضاء أن يتكيف مع هذه المستجدات، و من الأمثلة الحديثة على محاولة تحويل الزبائن عن مشروع المنافس ماقضت به محكمة الاستئناف لباريس في 12 ديسمبر 2019 ضد شركة "اوبار" «UBER » العالمية[3]، حيث رفعت ضدها شركة فياكاب«Viacab»,دعوى منافسة غير مشروعة على أساس تحويل الزبائن (maraudage électronique)، فاعتبرت المحكمة أنه لا يجوز لشركة البحث عن الزبائن و تحويلهم من موقع الكتروني لشركة منافسة، و اعتبرت أن طريقة الحجز لشركة أوبار و كيفية حصول السائقين على الزبائن يشكّل منافسة غير مشروعة، و عليه حكمت على شركة أوبار بدفع مبلغ تعويض اجمالي قدره 121.000 يورو إلى شركة فياكاب[4].

الفرع الثالث:إحداث الفوضى في مشروع منافس أو في السوق:Ladésorganisation

و هي محاولة احداث الفوضى و الاخلال بمشروع المنافس بوسائل مختلفة، كالتجسس الاقتصادي[5]أو تحريض عمال المنافس على الاضراب أو على ترك العمل، و إغرائهم للالتحاق بالعمل لدى التاجر المنافس[(6)]، حتى يجذب أكبر عدد ممكن من العملاء أو يعرف منهم معلومات سرية عن المنافس. وقد قنن المشرّع الجزائري هذه الحالات بالنص عليها صراحة في المادة 27 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية،حيث اعتبر إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون

---

[1]Dominique LEGEAIS, op-cit, p 321.

[2] – تعرف المادة في فقرة 1من قانون رقم02/04المعدل و المتمم، العون الاقتصادي بأنه: «كل منتج أو حرفي أو مقدم خدمات أي كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"".

[3]Adrien Cohen-Boulakia, "Uber condamné à verser des dommages et intérêts à un VTC pour concurrence déloyale". Publié lemercredi 15 janvier 2020,www.village-justice.com, consulté le 6/4/2020 à 13h20.

[4] Valérie Collet, "Uber condamné par la cour d'appel de Paris pour «maraudage électronique» ", Publié le 12 décembre 2019 à 14:41,www.lefigaro.fr,consulté le 6/4/2020 à 13h39.

[5]Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, op-cit, p120.

[6] نور الدين الشاذلي، المرجع السابق، ص 146.

اقتصادي منافس أو الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرّف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم، منافسة غير نزيهة[1]

و قد اعتبر القضاء الفرنسي أن مجرد التوظيف الجماعي لعمال محل تجاري منافس لا يشكل بالضرورة منافسة غير مشروعة، بل لابد من توفر بعض المعطيات: كحمل العمال على الاستقالة، و تزامن هذه الاستقالات مع انشاء مشروع منافس، و لابد من الاخذبعين الاعتبار مدى أقدمية العمال الذين تم توظيفهم في المشروع المنافس، فقد قضت الغرفة التجاريةلمحكمة الاستئناف بباريس في حكم لها صادر في 20سبتمبر 2011، أن تحويل العمال يجب أن يخلق فوضى حقيقية، لا مجرد اضطراب أو تشويش حتى نكون بصدد منافسة غير مشروعة.

"Le transfert des employés doit entrainer une véritable désorganisation et non une simple perturbation"[2]

كما يمكنأن تشكل عمل منافسة غير مشروعة،إحداث خلل في السوق بوجه عام و هذه النظرية من خلق الفقه، خاصة الفقيه الفرنسي بول روبييه Paul Roubierالذي ساهم بناء هذه النظرية في مقاله " النظرية العامة لدعوى المنافسة غير المشروعة" "La théorie générale de l'action en concurrence déloyale"سنة 1948.[(3)]فقد تؤدي أعمال المنافسة غير المشروعة ليس بالإضرار بمحل تجاري بعينه وإنّما قد يلحق الضرر للسوق بوجه عام، وقد نصّت على هذه الحالة صراحة المادة 27 فقرة 07 من قانون 04-02 بقولها: " الاخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها بمخالفة القوانين أو المحظورات ..."فيعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعةمثلا البيع بسعر أقل من المتفق عليه بين التجار، البيع بالخسارة[4]أو استعمال الاشهار التضليلي[5]، بقصد تحويل العملاء إليه.

الفرع الرابع:التطفل على مشروع المنافس:Le parasitisme

الكائن الطفيلي من الناحية العلمية، هو الذي يعيش على غذاء كائن آخر مما يؤدي إلى ذبول هذا الأخير و هلاكه، كذلك الطفيلي على الصعيد الاقتصادي يسعى إلى حصاد ثمار ما زرعه الاخرون من خلال الاستفادة من جهود و استثمارات مشروع آخر[6].

و للتطفل صورتان يمكن اعتبارهما منافسة غير مشروعة[1] : إما التطفل على محل تجاري منافس، بالسير في أعقاب المتطفل عليه، باستعمال شهرتهو مبادراته، أو التطفل على مشروع لا تربطه معه علاقة تنافسية، فالتطفل في الحالة

---

[1] الفقرة 4 و5 من المادة27 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، المذكور سابقا.

[2] Dominique LEGEAIS, op-cit, p 322.

[3] Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS, Gulsen YILDIRIM, op-cit,p 203.

[4] المادة 23 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، المذكور سابقا.

[5] المادة 28 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، المذكور سابقا.

[6] محمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 99.

الثانية لا يعني بالضرورة تحويل الزبائن، لأن المتطفل في هذه الحالة يمارسنشاطا تجاريا مختلفا[2]، لكنه يحاول الاستفادة من شهرته باستعمال نفس الاسم التجاري مثلا، لكن لمنتوجات مختلفة، لا تستهدف نفس الزبائن. كان القضاء لفترة طويلة لا يعتبر التطفل في صورته الثانية من أعمال المنافسة غير المشروعة لعدم وجود فكرة الخلط باعتبار كل محل ينشط في قطاع مختلف، و مثال ذلك علامة مازدا (Mazda) بالنسبة للسيارات و البطاريات،أو علامة بونتياك (Pontiac) للسيارات و الثلاجات، إلىغاية صدور قرار الغرفة التجارية لباريس سنة 1999، الذي عرّف التطفل الاقتصادي بأنه :" مجموع التصرفات التي من خلالها يتسلل عون اقتصادي ليمشي في اعقاب الآخر، ليستفيد بدون مقابل من جهوده و معرفته" « L'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre, afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir »[3].

و منذ هذا التاريخ أصبح القضاء يعتبر المسؤولية على أساس المنافسة غير المشروعة قائمة، حتى في غياب حالة الخلط أو تشويه السمعة. حيث يمكن أن يأخذ التطفل الاقتصادي عدة أشكال، و اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بباريس في حكمها الصادر بتاريخ 17 مارس 2004، أن التطفل على غلاف المنتوج، باستعمال نفس خاصيات و مميزات المنتوج المنافس يعتبر منافسة غير مشروعة، حتى و ان كان نموذج الغلاف غير مسجل.[4]

و قد منع المشرّع الجزائري التطفل التجاري في الفقرة 3 من المادة 27 من القانون 04-02، حيث جاء فيها: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة:- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها".

المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة على المنافسة غير المشروعة:

إن الهدف من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، هو المطالبة بالتعويض و إيقاف هذه الأعمال، فالمسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة التي تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، تبقى في الأصل مسؤولية مدنية[5].

بالإضافة إلى أحكام الشريعة العامة عزز المشرع الجزائري حماية المحل التجاري بنصوص قانونية سيما القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، حيث جرّم بعض أعمال المنافسة غير المشروعة(غير النزيهة) و اعتبرها مخالفات يعاقب عليها القانون جزائيا.

و عليه يمكن تقسيم الجزاءات المترتبة على القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة إلىجزاءات مدنية و أخرى جزائية.

---

[1]Dominique LEGEAIS, op-cit, p323.

[2] مُحَمَّد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 99.

[3]Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, op-cit, p120.

[4]Dominique LEGEAIS, op-cit, p323.

[5] Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS, Gulsen YILDIRIM, op-cit,p 209.

الفرع الأول: الجزاء المدني:

للمتضرر من عمل المنافسة غير المشروعة طلب التعويض بناءً على دعوى المنافسة غير المشروعة والتي كما ذكرنا تستمدّ أساسها من القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية. فإذا توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة يجوز للمضرور رفع دعوى قضائية، ضد مرتكب العمل.

و إذا ما ثبت للمحكمة توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، حكمت بالتعويض المناسب للمتضرر ولها أن تستعين في تقدير قيمة التعويض بأهل الخبرة[1].وتقضى المحكمة في هذه الحالة بتعويض من أصيب بالضرر، و يمكن أن يتخذ هذا الأخير عدة أشكال: إذ يمكن أن يمنح القاضي تعويضا ماليا عن الضرر الذي أصابه، زيادة على ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع وقوع الضرر في المستقبل وإزالة المخالفة، كأن تأمر بحظر استخدام الاسم التجاريأو تعديله، منع استعمال العلامة التجارية التي تم الاعتداء علها أو الأمر بالتوقف عن استغلال المحل التجاري[2]، ويجوز للمحكمة إذا ما تعلق الأمر بالإساءة إلى سمعة المحل التجاري أو التاجر، أن تأمر بنشر الحكم في جريدة أو أكثر على نفقة مرتكب المنافسة غير المشروعة[3].

الفرع الثاني: العقوبات الجزائية:

جرّم المشرع الجزائري بعض الممارسات التجارية غير النزيهة، حيثيعاقب جزائيا على أعمال المنافسة غير المشروعة التي ترتكب بسوء النية، من خلال القانون 04-02 حيث اعتبر الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص علها في المادة 27 و التي ذكرناها سابقا، مخالفة يعاقب علها بغرامة من (50.000دج إلى 5.000.000دج)[4]، كما يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات بالإضافة إلى حجز العتاد و التجهيزات التي استعملت في ارتكاب هذه المخالفات[5].

زيادة على العقوبات المالية المذكورة أجاز المشرع للقاضي، الحكم بمصادرة السلع المحجوزة[6]، وأجاز للوالي المختص اقليميا اتخاذ قرار غلق المحلات التجارية لمدّة 30 يوم[7]. كما يمكن للوالي و كذا القاضي أن يأمرا على نفقة مرتكب

[1] – هاني محمّد دويدار، المرجع السابق، ص 293.

[2] Dominique LEGEAIS, op-cit, p323.

[3] Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, op-cit, p121.

[4] – المادة 38 قانون 04–02 المذكور سابقا.

[5] المادة 39 قانون 04–02 المذكور سابقا.

[6] المادة 44 قانون 04–02 المذكور سابقا.

[7] المادة 46 قانون 04–02 المذكور سابقا.

المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها.[1]

أمّا إذا استمرّت أعمال المنافسة غير المشروعة بعد الحكم بالتعويض ففي هذه الحالة يعتبر خطأ جديد ينشأ عنه ضرر مستقل، يجوز طلب التعويض عنه بدعوى مستقلة[2].

الخاتمة:

إن المحل التجاري منقول معنوي، يتمتع بحماية مزدوجة حيث خص المشرع بعض عناصره بحماية خاصة كما هو الحال بالنسبة للعلامة التجارية أو حقوق الملكية الأدبية و الفنية، بالإضافة إلى حمايته ككتلة واحدة، و قد اتفق الفقهاء على اعتبار العناصر المعنوية من أهم مكوناته و على رأسها عنصر الاتصال بالعملاء، حيث بدون هذا الأخير لا وجود للمحل التجاري. و حتى و إن اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري فقد أجمعوا على أن المحل التجاري منقول معنوي ملك للتاجر و يستوجب حماية قانونية بغض النظر عن الحماية المقررة لعناصره بصفة مستقلة.

و تبقى دعوى المنافسة غير المشروعة من أهم الوسائل التي تضمن هذه الحماية، حيث تمكّن من المطالبة بالتعويض و جبر الضرر، و قد استخلصنا من هذه الدراسة بعض الاستنتاجات نذكر منها:

- أهم عناصر المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء، طبيعته القانونية منقول معنوي أي أن للتاجر ملكية معنوية عليه.
- حماية المحل التجاري أمر ضروري و حتمي للحفاظ على ممارسات تجارية نزيهة، و تطبيقا لمبدأ حرية التجارة و المنافسة.
- رفع عوى التقليد في حالة الاعتداء على الاسم التجاري مثلا، لا يغني عن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض.
- تطور و اتساع نطاق و أهداف دعوى المنافسة غير المشروعة، فهي لا تحمي المحل التجاري أو التاجر فحسب بل تحمي المستهلك كذلك، خاصة إذا تعلق الأمر بتقليد علامة تجارية مثلا.
- اعتبار التطفل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة تطور هام في هذا المجال، حيث لم يصبح من الضروري لقيام المسؤولية أن تكون أعمال المنافسة غير المشروعة بالنسبة لنشاطين متماثلين، بل يكفي أن يشكّل التصرف تطفلا على مشروع المنافس. وهذا ضمانا لمنافسة نظيفة و فعّالة.

---

[1] المادة 48 قانون 04-02 المذكور سابقا.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 187.

- إن تقنين المشرع الجزائري لبعض الممارسات التجارية غير النزيهة، عبر القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم، و تطبيق على مرتكبها عقوبات جزائية أحيانا، جعلها أقرب للمنافسة الممنوعة، حيث حظر و منع القيام بهذه الأعمال بنص صريح، خلافا لأحكام المنافسة غير المشروعة التي تبقى أكثر شمولية و تستند إلى القواعد العامة.

أخيرا و لكي يستفيد المحل التجاري من حمايةفعّالةتقوم على أسس قانونية محكمة نودّ تقديم الاقتراحات الآتية:

- النص صراحة على دعوى المنافسة غير المشروعة ضمن نصوص القانون التجاري و تنظيم قواعدها، بدلا من الرجوع إلى الشريعة العامة(القانون المدني) لإسقاط أحكامها على أعمال المنافسة غير المشروعة.
- ضرورة مواكبة المشرع الجزائري و الأحكام القضائية في هذا المجال للتطورات الاقتصادية و سرعة المبادلات التجارية، خاصة في ظل التجارة الالكترونية. حيث تطورت صور المنافسة غير المشروعة.
- لابد أن يبقى المبدأ هو حرية ممارسة مهنة التجارة و حرية المنافسة، و الاستثناء هو وضع حد لبعض التصرفات التي تخل بهذه القاعدة و تمس بشرعية المنافسة و نزاهتها.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

I. الكتب:

1- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، الإسكندرية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، 1971.

2- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري(الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

3- هاني محمد دويدار، التنظيم القانون للتجارة، مصر، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 1997.

4- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، (المحل التجاري والحقوق الفكرية)، القسم الأول: المحل التجاري: عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، الجزائر، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001.

5- نور الدين الشاذلي ، القانون التجاري: الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، عنابة – الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع،2003.

6- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء 1، عمان-الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، 2012.

7- محمد سلمان الغريب، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية،2004.

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، بدون طبعة، بيروت، منشورات محمد الداية المجمع العلمي العربي الإسلامي، بدون تاريخ.

II. القوانين:

1- القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

2- القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

3- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. جريدة رسمية رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004، ص 3، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، جريدة رسمية رقم 46 المؤرخة في 18 اوت 2010، ص 11.

4- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19يوليو2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،الجريدة الرسمية عدد 44، ستة 2003، ص 3.

5- الأمر 03-06 مؤرخ في 19 جويلية2003 ، يتعلق بالعلامات ، جريد رسمية عدد 44، سنة 2003، ص 22.

6- الأمر 03-07 مؤرخ في 19 جويلية2003 ، يتعلق ببراءة الاختراع ، جريد رسمية عدد 44، سنة 2003، ص 27.

III-المواقع الالكترونية:

- القانون المدني المصري، www.coursdroitarab.com، تاريخ الاطلاع 2020/4/04 على الساعة 12 و 11د.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسة:

I. Ouvrages :

1. Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS, Gulsen YILDIRIM, Droit des affaires : Relations de l'entreprise commerciale, Paris, Bréal,2003.

2. Arnaud REYGROBLLET, Christophe DENIZOT, Fonds de commerce, 2 èmeédition, Paris,Dalloz, 2011.

3. Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, Droit des affaires,20e édition, Paris, Dalloz, 2017.

4. Dominique LEGEAIS, droit commercial et des affaires,20ème édition, Paris,Sirey-Dalloz, 2012.

5. Michel DE JUGLART, Benjamin IPPOLITO, cours de droit commercial : Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce et effets de commerce, 3ème édition, Paris, Montchrestien, 1968, p 223.

II. Site web :

1- Adrien Cohen-Boulakia, "Uber condamné à verser des dommages et intérêts à un VTC pour concurrence déloyale". Publié lemercredi 15 janvier 2020,www.village-justice.com, consulté le 6/4/2020 à 13h20.

2- Code civil français, http://codes.droit.org, consulté le 04/4/2020 à 12h03

3- Valérie Collet, "Uber condamné par la cour d'appel de Paris pour «maraudage électronique» ", Publié le 12 décembre 2019 à 14:41,www.lefigaro.fr,consulté le 6/4/2020 à 13h39

الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني

The legal basis for responsibility of Guarding Things in the Jordanian Civil Law

د/ رشا حمدان المريحيل- الاردن

الملخص :

نتيجة للتطور المذهل والمتسارع الحاصل في عالمنا ازداد استخدام الالة لما لها من فوائد متعددة وهامة ، الا ان هذه الفائدة لم تمنع حدوث مشاكل نتيجة ذلك الاستخدام الذي قد يؤدي الى الاضرار بالغير ، وهنا لا بد من المسالة عن هذا الضرر حتى يتسنى لنا تحديد المسؤول عن الضرر وتعويض المضرور .

وعليه قمنا بدراسة الاساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية . فالانسان لا تقتصر مسؤوليته عن فعله الشخصي فقط او فعل الغير وانما قد تمتد لتشمل الضرر الناتج عن الشيء الذي اما ان يكون من ممتلكاته او تحت حراسته .

وهذا ما تطرقنا لدراسته في موضعنا هذا للوقوف علىالاساس الذي من الممكن رد مسؤولية فعل الشيء له، ودور المشرع الاردني في هذا الجانبوالقاعدة القانونية التي اعتمد عليها لتاسيس مثل هذه المسؤولية سواء كان الاعتماد في ذلك هو مبدأ التقصير او الخطأ ، فهذه المسؤولية هي من اهم صور المسؤولية التقصيرية في القانون المدني ففيها حماية لمصلحة المتضرر .

Abstract

As a result of the amazing and accelerating development taking place in our world, the use of the machine has increased because of its multiple and important benefits, but this benefit has not prevented the occurrence of problems as a result of that use that may lead to harm to others, and here it is necessary to question about this damage in order for us to determine who is responsible for the damage in order to compensating the victim.

Accordingly, we studied the legal basis for this responsibility. A person is not only responsible for his personal act or the act of others, but may extend to include damage resulting from something that is either from his property or under his guard.

This is what we discussed in this case to find out the basis on the responsibility of the actions, the role of the Jordanian legislator in this aspect and the legal rule on which he relied on to establish such responsibility, whether reliance on that is the principle of default or error, this responsibility is one of the most important forms The tort liability in the civil law because of its importance in protecting the victim's interest.

المقدمة

هناك العديد من المسائل والأمور القانونية والواقعية التي يثور حولها الخلاف والأسئلة مما يستدعي انتباه الباحثين إليها من أجل بحثها ودراستها وبيان تنظيمها القانوني ومدى فاعليته وتوافقه للمشاكل العصرية التي تحدث في إطار عجلة التقدم والتطور، ومن المواضيع التي ارتأينا تناولها ودراستها في بحثنا هذا موضوع الاساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الاردني والذي يعد بالفعل من المواضيع التي تستحق البحث والدراسة لهذا ارتأينا عقد هذه الدراسة وذلك بغية الوصول إلى معرفة ودراية تامة بجوانب هذا الموضوع .

مع التطور المذهل في حياتنا ومجتمعنا والتوسع في استخدام الالة والتي من شانها جلب المنفعة والفائدة وتحقيق نعمة التيسير والرخاء من جهة الا أنه قد تعتبر نقمة الدمار والايذاء لما يتحقق عنها من اضرار للاخرين سواء في اجسادهم او ممتلكاتهم من جهة اخرى .

تعد المسؤولية عن الاشياء من اهم صور المسؤولية المدنية التقصيرية وذلك لما لها من مساس مباشر بضمان سلامة الافراد من اخطار الالات الميكانيكية والاشياء والتي قد يتسبب عنها اضرار للغير دون ان يكون من السهل اثبات تقصير او خطأ معين في استخدام هذه الاشياء على نحو يترك المضرور دون تعويض فعلى سبيل المثال في حوادث السيارات قد تحدث الكثير من الاضرار التي لا يمكن معها اثبات ان اهمال قائد السيارة هو الذي تسبب بمثل هذه الاضرار حتى نتمكن من الزامه بالتعويض وكذلك في حالة الاضرار التي يصاب بها احد المارة نتيجة اصابته بصعقة كهربائية لسقوط احد اسلاك الكهرباء عليه او غرق احد الافراد في بركة غير صالحة للسباحة دون ان يتم وضع اي اشارة تحذيرية بالقرب منها وغيرها الكثير من الحالات التي سنذكرها عند دراسة احكام محكمة التمييز الاردنية.

في ظل كل ما تقدم اصبح الاكتفاء بمبدأ ان الانسان مسؤول عن فعله الشخصي وعن فعل الغير في بعض الحالات عاجزا عن حماية الاشخاص المضرورين من اشياء لا تدخل ضمن اطار هذا المبدأ لهذا اوجد المشرع نوعا من الضمان ليلبي حاجة المجتمع في توفير هذه الحماية وهو ما يسمى بالمسؤولية عن فعل الاشياء حيث لا يسأل الفرد فقط عن فعله الشخصي وفعل غيره في بعض الحالات وانما تمتد هذه المسؤولية احيانا ويسأل الفرد عن ما تسببه الاشياء من اضرار للغير .

وهناك ثلاث حالات لهذا النوع من المسؤولية وهي : مسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس البناء ومسؤولية حارس الاشياء والتي هي موضوع بحثنا المتواضع هذا .

وقد نظم المشرع الاردني الاحكام المتعلقة بالأساس القانوني للمسؤولية عن حراسة الاشياء في المواد(289-290- 291) من القانون المدني الاردني .

لكن المشكلة الاساسية التي يدور حولها بحثنا هنا هو قلة الدراسات القانونية الاردنية التي تعرضت للبحث في الاساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء كما انه يتحتم على الباحث في هذا المجال الرجوع الى الفقه الاسلامي باعتباره المصدر التاريخي للقانون الاردني لعقد مثل هذا الاساس على نحو منطقي ومعقول يتسم بالعدالة وهذا ما دعانا لدراسة هذا الموضوع للوصول الى نتيجة واساس قانوني واضح نعقد عليه المسؤولية عن فعل الشيء بتصنيفاتها الثلاث.وسوف نحاول دراسة هذه المشكلة بشكل مفصل خلال بحثنا مدعمين هذه الدراسة بقرارات محكمة التمييز الاردنية الموقرة.

لقد ارتأينا في بحثنا هذا دراسة موضوع الاساس القانوني للمسؤولية عن حراسة الاشياء وفق خطة البحث التالية والتي سوف نقسم من خلالها بحثنا هذا إلى مبحثين نجعل أولها مبحثاً نتناول فيه الاساس القانوني للمسؤولفية عن فعل الشيء والنظريات التي قيلت في هذا الموضوع بشكل عام. أما المبحث الثاني نخصصه لتناول الاساس القانوني للمسؤولية عن حراسة الاشياء في القانون المدني الاردني ومن ثم نختم بحثنا ودراستنا هذه ببيان أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها في نهاية هذه الدراسة كما سنذكر . متواضعين . أهم مقترحاتنا وتوصياتنا المتعلقة بهذا الموضوع .

المبحث الأول :- الاساس القانوني للمسؤولية عن حراسة الاشياء

لا بد ان يكون هناك اساس قانوني نستند اليه لاثارة مسؤولية الشخص عن حراسة الاشياء التي تقع تحت حراسته لهذا ارتاينا في هذا المبحث دراسة النظريات القانونية التي قامت في اطار هذه المسؤولية وتوضيح الاساس القانوني لها في القانون المدني الاردني وذلك في مطلبين مستقلين .

المطلب الاول :-النظريات القانونية التي قامت في اطار المسؤولية عن حراسة الاشياء

ظهرت العديد من النظريات التي بحثت في تحديد اساس المسؤولية عن حراسة الاشياء فالبعض منها بقي متمسكا بفكرة الخطأ حيث جعلت الخطأ مفترضا لا يقبل اثبات العكس والبعض الاخر أخذ بمبدأ تحمل تبعة الشيء (المخاطر) والبعض الاخر أخذ بنظرية الضمان وسوف نقوم بتوضيح كل نظرية منها على حدا

الفرع الاول :- نظرية الخطأ

نظرية الخطأ هي النظرية التقليدية التي ترى في الخطأ ركيزة للمسؤولية سواء اسندت الى فعل الشخص او فعل الشيء وكان الخطأ الذي أسس عليه النظرية هو الخطأ في ملاحظة الشيء او التنبه له وهو خطأ مفترض .[1]

الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء كالخطأ المفترض في جانب حارس الحيوان هو خطأ في الحراسة فاذا ألحق الشيء ضررا بالغير كان المفروض أن زمام هذا الشيء قد افلت من يد حارسه وهذا هو الخطأ.[1] فالخطأ في الحراسة هو اخلال

[1] – الدكتور موافى يحيى احمد – المسؤولية عن الاشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) – منشأة المعارف الاسكندرية .– صفحة 219 .

بالتزام مجرد بواجب الحراسة الذي يفرض على الحارس أن يؤمن الرقابة على الشيء حتى لا يفلت الشيء عن ارادته المادية فينشأ عنه الضرر بعد خروجه من يد حارسه.[2]

استنادا لهذه النظرية فان مسؤولية الفرد تنشأ نتيجة خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس ولا يستطيع ان ينفي الفرد الخطأ عن نفسه بانه لم يقم بارتكابه او انه قام ببذل العناية حتى لا يلحق الضرر بالغير بسبب هذه الاشياء .

ولكن نظرية الخطأ لم تسلم من النقد والاعتراض فذهب البعض الى تصوير مثل هذا الخطأ بانه أقرب الى التخيل منه الى الحقيقة إذ هو وهمي ألصق بالحارس اصطناعا فيكون المبدأ الخطأ المقترح اساسا للمسؤولية عن فعل الشيء تركيبا لفظيا ينقصه المدلول القانوني الذي يقوم بالوجه البيّن غير الملتبس فالمسؤولية تترتب على الحارس بمجرد ان يكون للشيء دور فاعل في الحادث دونما اعتبار لسلوك الحارس وموجبه او لعلة في الشيء العائد له .وفي الواقع ليس من مجال للقول بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض في جانب الحارس اذ لا يمكن ان تقوم المسؤولية على مثل هذا الافتراض وهي التي لا تزول وان بقي سبب الحادث مجهولا او كان سلوك الحارس سويا ما دام ان الشيء تدخل في الضرر فكان تدخله ايجابيا.[3]

نلاحظ من الانتقادات اعلاه أن نظرية الخطأ لا تصلح ان تكون اساسا قانونيا للمسؤولية عن الاشياء.

الفرع الثاني :- نظرية تحمل التبعة او المخاطر

بجانب المسؤولية التي تقوم على اساس الخطأ أنشأ مجلس الدولة في فرنسا نوعا آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بمعنى انه قرر مبدأ التعويض عن أضرار تجمعت عن تصرف مشروع من جانب الادارة اي انه اقام المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الادارة .[4]

واساس هذه المسؤولية هنا فكرة الغرم بالغنم أو مساواة الافراد امام التكاليف العامة اذ يجب على الجماعة ان تتحمل مخاطر نشاط الادارة اذا ما اصاب بعض الافراد بأضرار لأن الادارة ما قامت به الا لصالحهم فيجب الا يتحمل غرمه افراد قلائل من بينهم انما يجب ان تتوزع اعباؤه على الجميع وهنا الاساس يستبعد فكرة الخطأ نهائيا ثم كان الاسترشاد بفكرة المنفعة لارساء المسؤولية الموضوعية عليها انما الخطأ المقرون بالمنفعة وهي ترى أن كل نشاط يهدف غرضا يتحقق

---

[1] – الدكتور السنهوري عبد الرزاق – الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) – العمل الضار والاثراء بلا سبب المجلد الثاني –دار النهضة العربية – الطبعة الثالثة – صفحة 1539 .

[2] – الدكتور موافى يحيى احمد – المرجع السابق – صفحة 220 .

[3] – الدكتور النقيب عاطف – النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الاشياء في مبادئها القانونية واوجهها العملية – الطبعة الثانية –منشورات عودات بيروت 1981 – الصفحة 383 و 384 .

[4] – الدكتور موافى يحيى احمد –المرجع السابق – صفحة 325 .

به منفعة لمن يمارسه قد يجر الى اعباء تلحق بالغير فانه يتحمل ما يتبعه نشاطه من تلك الاعباء بعد ان ارتضاه بنتائجه الايجابية .[1]

ولأن هذه النظرية تؤسس المسؤولية على مجرد وقوع ضرر وعلى ضرورة إلقاء تبعة هذا الضرر على من تسبب فيه دون نظر إلى مسلك هذا الاخير أو الى قصد فقد سميت بنظرية (المسؤولية الشيئية او الموضوعية) بالمقابلة بالنظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية على اساس مسلك الفاعل الشخصي وهي المعروفة بنظرية المسؤولية الشخصية .[2]

استنادا لهذه النظرية فان الفرد يلزم بتعويض الاضرار التي تحصل بسبب اي نشاط يمارسه لمنفعته وتحت ادارته وان لم يكن قد ارتكب اي خطأ فهو يقوم بالتعويض عن الضرر الذي حصل للغير مقابل المنفعة التي حصل عليها من نشاطه فما دام له غنمه فعليه غرمه .

الا ان هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات ايضا فمن المآخذ على هذه النظرية انها لا تفسر امر اعفاء الحارس من التبعة الموضوعية لو ارتد الحادث الى عوامل اجنبية في الوقت الذي استمر فيه الحارس منتفعا بالشيء كما ان الخطر المحدث ليس في جوهره فرديا اذ ان التقدم او التطور هو الذي استتبعه او استثاره تلبية لحاجات جماعية فلا يكون من المنطق ان يتحمل الفرد كل عبئه من دون الجماعة وليست فكرة المنفعة كافية لتبرير المسؤولية عن فعل الشيء اذ ليس نادرا ان يكون الحارس المسؤول هو غير المنتفع بالشيء على الوجه العادي وليست كل الاشياء المنقولة مصادر لكسب او مظاهر لثراء والفكرة ذاتها لا تنسجم دوما مع الخصائص المشروطة لتعريف الحارس المسؤول اذ ان الاجتهاد يربط الحراسة بسلطة الإمرة على الشيء وليس بامر الانتفاع به ومثل هذا الامر لا يساعد على تحديد الحارس في كل مرة على وجه الدقة ونظرية المخاطر لا تتفق في جوهرها مع المبدأ القائل بامكان اثبات الدور السلبي للشيء تحريرا للحارس من التبعة وهي التي تلقي على الحارس عبء الخطر الذي خلقه بنشاطه وافاد منه في غايته والنظرية ذاتها تؤدي بصورتها الموسعة الى سيل من مسؤوليات تطال الشخص الذي يتابع نشاطه اذ تحمله العبء بمجرد ان الشيء الذي يستعمله قد تدخل في احداث الضرر مما قد يشل النشاط لو قدّر صاحبه ان المسؤولية ستواجهه في كل خطوة منه .[3]

ونتيجة للانتقادات التي وجهت لكلتا النظريتين دفع الكثيرين الى اقتراح نظريات اخرى لتكون اساسا لهذه المسؤولية وهذه النظريات تتعلق بالضمانة او الاستقرار من اجل تامين النعويض للمتضرر .

[1] – الدكتور موافى يحيى احمد – نفس المرجع – صفحة 326 .
[2] – الدكتور مرقس سليمان – الوافي في شرح القانون المدني – المجلد الثاني – (الفعل الضار والمسؤولية المدنية) القسم الاول – الطبعة الخامسة 1989صفحة 119-121 .
[3] – الدكتور النقيب عاطف – المرجع السابق – صفحة 391 .

الفرع الثالث :- نظرية الضمانة او فكرة الاستقرار

اساس هذه النظرية هو الضمان وليس الخطأ ومؤدى ذلك ان المسؤولية المدنية ما دامت غايتها التعويض المدني لا العقوبة يتعين النظر فيها الى المضرور وما أصابه من ضرر هو غير مكلف قانونا بتحمله لا الى الفاعل ومسلكه فمتى ثبت أن المضرور قد أوذي في حق من حقوقه الرئيسية كان المتسبب في الضرر مسؤولا عنه بقطع النظر عن مسلكه ما دام هو ليس في حالة من الحالات التي يخولها فيه القانون المساس بحق غيره وذلك لأن كل حق يقابله واجب يفرض على الكافة أن يحترموه ولأن المساس بحق للغير فيه خرق للواجب المقابل لهذا الحق وبالتالي فهو موجب للضمان بذاته دون حاجة الى البحث في المسلك الذي ادى اليه ما دام ان القانون يخول مرتكبه الحق في ارتكابه .[1]

بالتالي في ظل هذه النظرية فانه للشخص ان يتصرف بحرية وينبغي ان يتقيد في تصرفه بالانظمة وان يحافظ على حقوق الاخرين فان اتى تصرفا ضارا بالغير فيكون قد أخل بحق الغير في استقراره ويكون الزامه بالتعويض نتيجة هذا الاخلال ومع هذا التعليل تنشأ المسؤولية عن نوع من المواجهة بين حرية الفاعل في تصرفه وبين حق المتضرر في استقراره فثمة حد من استقرار للفرد لا يمكن نكرانه عند دراسة هذه المواجهة وما تستهدفه من تأمين التعويض للمتضرر قِبل من أخل باستقراره هي موضوع نظرية الضمان .[2]

من الملاحظ أن نظرية الضمان ترتكز على نتائج أفعال الاشخاص وليس على الشخص او طبيعة سلوكه فالانسان في ظل نظرية الضمان يضمن الضرر الذي يحصل للغير وسواء حصل الضرر بفعل صدر عنه أو بدور الشيء تحت حراسته .[3]

ان نظرية الضمان تتشابه مع فكرة المخاطر اذ انها لا تستلزم التأكيد على فكرة الكسب لجعلها من مقوماتها ويمكن معها تصور الضمانة دون اشتراط لمثل هذا النفع وهذه النظرية في نظر من دعا اليها اكثر مرونة وايسر تطبيقا ويميل اغلبية الفقه الى فكرة المخاطر او الضمانة والاستقرار كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء ولا يسلم بفكرة الخطأ .[4]

ان الرأي الراجح بين الشراح يذهب الى أن اساس هذه المسؤولية كما هي في المسؤولية عن الحيوان هو الخطأ في الحراسة فاذا ألحق الشيء ضررا بالغير فيفترض أن زمامه قد أفلت من حارسه وهذا هو الخطأ أو التقصير المفترض الذي لا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل آلة ميكانيكية أو بفعل شيء تتطلب حراسته عناية خاصة فإن أثبت ذلك فيفترض أن الشيء قد تدخل تدخلا ايجابيا في احداث الضرر إلا إذا أثبت من له

[1] – الدكتور مرقس سليمان– المرجع السابق – الصفحة 126–127 .
[2] – الدكتور النقيب عاطف – المرجع السابق – الصفحة 392–393 .
[3] – الدكتور مرقس سليمان – المرجع السابق – الصفحة 127.
[4] – الدكتور موافى يحيى احمد – المرجع السابق – الصفحة 232 .

التصرف على الشيء أن تدخله كان سلبيا والأصل أن من له التصرف على الشيء هو المالك إلا إذا أثبت هذا الاخير أن الشيء كان في حراسة غيره وقت وقوع الضرر.[1]

بعد ان قمنا باستعراض النظريات التي بحثت الاساس القانوني للمسؤولية عن الاشياء لا بد لنا من بحث الاساس القانوني لها في القانون المدني الاردني .

المبحث الثاني : الأساس القانوني للمسؤلية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني :

بداية كان لابد لنا من الرجوع إلى الفقه الإسلامي ولو بشكل مختصر كونه المصدر التاريخي للقانون الأردني لمعرفة الأساس القانوني الذي اعتمد عليه لتأسيس المسؤلية عن فعل الشيء .

لقد أقام المشرع الأردني المسؤولية عن فعل الشيئ على تعدٍ مفترض لكن المشرع هنا خالف في ذلك ما أخذت به القوانين الوضعية الأخرى التي أسست هذه المسؤولية على أساس التعدي المفترض الغير قابل لإثبات العكس ، بأن جعل أساس هذه المسؤولية تعدٍ قابل لإثبات العكس اتفاقاً مع ما استقر عليه الفقه الإسلامي حيث نصت القاعدة الفقهية على أنه ((لاتكليف إلا بمقدور)).

كما أن الفقه الإسلامي اسس أحكام ضمان العدوان على نظرية المباشرة والتسبب حيث نصت القاعدة الفقهية الحنفية على أنه ((المباشر ضامن وان لم يتعدى والمتسبب لايضمن إلا بالتعمد والتعدي)).

ومؤدى هذه القاعدة أن المباشر يضمن في كل الأحوال ولو لم يتعدى أما المتسبب لا يضمن إلا اذا أثبت أنه تعمد أو تعدى . وعليه نجد بأن هذه القاعدة تجافي العدالة والمنطق اذ أنها تضمن المباشر في كل الأحوال ولو لم يتعدى لكن بالرجوع الى التطبيقات العملية لفقه الحنفية نجد بأنهم لا يأخذون بالمعنى الحرفي والصارم لهذه القاعدة إذ أنهم أفتو بأن المباشر لا يضمن إلا إذا تعدى أو تعمد وهنا قاعدة أخرى مهمة تقضي بأن ((الجواز الشرعي ينافي الضمان)) وهذه القاعدة أيضاً دليل جلي على أن هناك ضرر قد يصيب الغير لكن لا يضمن فاعل هذا الضرر لجواز فعله فبهذا الجواز انتفت عنه صفة التعدي وبالتالي لا يضمن لعدم تعديه .

وعليه نجد أن التطبيقات العملية للفقه الإسلامي جعلت من التعدي شرط لمسؤولية المباشر والمتسبب على حدٍ سواء .

ونحن أيضاً بدورنا نؤيد ماذهب اليه دكتورنا الجليل أحمد أبو شنب من أن ((قاعدة اشتراط التعدي هي الأساس الذي تقام عليه المسؤلية عن الضرر سواء كان الفاعل مباشر أو متسبب)).

---

[1] – الدكتور سلطان انور – مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي الجامعة الاردنية – الطبعة الاولى – 1987 – الصفحة 383 .

ومن هنا نخلص بأن الفقه الإسلامي جعل الأساس القانوني لضمان العدوان بوجه عام نظرية المباشرة والتسبب.

بعد هذا الطرح المختصر لموقف الفقه الإسلامي سنقوم بالبحث في الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الاردني الذي ينص على هذه المسؤولية في مواده القانونية(289-290-291) تتابعاً بدءاً بمسؤولية حارس الحيوان ثم مسؤولية حارس البناء ثم مسؤولية حارس الآلة.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب,المطلب الأول الأساس القانون لمسؤولية حارس الحيوان ثم في المطلب الثاني والثالث أساس مسؤولية حارس البناء ثم أساس مسؤولية حارس الآلة.

المطلب الاول:أساس مسؤولية حارس الحيوان

لقد أكدت مجلة الأحكام العدلية في مادتها(936) على أنه ((لو داست دابه مركوبه لأحد على شيء بيدها أو رجلها في ملكه أو في ملك الغير و أتلفته يعد الراكب أتلف الشيء مباشرة فيضمن على كل حال)) وبهذا تكون الدابة بمثابة الة الشخص وبالتالي فعلها يضاف اليه ويعد هو مباشراً لهذا الفعل ومن هنا نجد ان بعض الفقهاء عدوا فعل الحيوان من قبل مباشرة بالنسبة الى حارسها وهناك بعض الفقهاء أيضاً عدوا فعل الحيوان من قبيل التسبب بالنسبة لحارس الحيوان وهذا في الحالات التي لا يخرج فيها فعل الحيوان عن كونه أهمالاً بسيطا وعادياً بالنسبة لحارسه.إذ انهم أفتوا بمسؤولية سائق الدابة فيما لو وقع سرجها او لجامها وتسبب في إصابة شخص ما إذ على هذا السائق في هذه الحالة الضمان لتقصيره في شد سرج هذه الدابة هذا يعتبر من قبيل التسبب بالنسبة لحارس الدابة إذ يتوجب على المضرور إثبات تقصير سائق الدابة.

وبالرجوع ألى نص المادة ((289)) من القانون المدني الاردني التي تنص على ((جناية العجماء جبار,ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها,مالكاً كان أو غير مالك, إذا قصر أو تعدى)).

والعجماء هي الدابة وعليه نجد ان المشرع الأردني وبالنظر الى نص هذه المادة أنه أقام مسؤولية حارس الحيوان مباشراً كان أو متسبباً على تعدٍ واجب الأثبات,وهذا الاساس يخالف ما استقر عليه الفقه الاسلامي من ان المسؤولية في المباشرة تقام على أساس تعد مفترض اما في حالة التسبب فإنه يقيمها على تعد واجب الإثبات.

وبما أن الفقه الإسلامي هو المصدر التاريخي للقانون الأردني وبما ان المادة(257)مدني اردني ميزت بين المباشرة والتسبب فجعلت المباشرة ضامن ولا شرط له والمتسبب يضمن بشرط التعمد او التعدي كان من الواجب أن يقيم المشرع الاردني المسؤولية عن فعل الحيوان على ضوء هذا التقسيم.لتحقيق التوازن والانسجام بين نصوص القانون الواحد ومن الجدير بالذكر هنا هو ما ذهب اليه أستاذنا د.أحمد أبو شنب من إقتراحه لتعديل نص المادة(289) لتصبح (أ- يضمن

حارس الحيوان ما يحدثه الحيوان من ضرر الغير,إذا كان فعل الحيوان من قبل اﻟﻤﺒاشرة بالنسبة إليه ما لم يثبت الحارس عدم تعديه أو ان وقوع الفعل الضار كان بسبب لا يمكن الإحتراز منه.

ب- أما إذا كان فعل الحيوان هو من قبيل التسبب بالنسبة الى حارسه فلا يضمن الحارس الا إذا تعدى).

وما ورد في صدر المادة (289) من ان (جناية العجماء جبار) لا يجوز إيرادها لان فعل الحيوان لا يجب ان يكون هدراً بالنسبة إلى حارسه إلا إذا كان هذا الحارس غير متعد او كان هناك سبب أجنبي أدى على قطع الرابطة السببية بين فعل الحيوان والضرر.[1]

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية مالك البناء

قد يكون مالك البناء مباشراً للضرر كما لو كان البناء الذي تهدم معيباً منذ إنشائه هنا يضمن لأن تعديه مفترض لانه تعدى إبتداءاً كون البناء معيب منذ نشأته.

أما لو كان التهدم الذي سبب الضرر حصل بعد إكمال البناء سليماً فإن التطبيقات الفقهية هنا توجب إثبات التعدي أي تعدي المالك أي أنه اعتبرته من قبيل التسبب.

وبالرجوع الى نص المادة(290) مدني أردني نجد انها تنص على ((الضرر الذي يحدثه للغير إنهيار البناء كله او بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه الا إذا أثبت عدم تعديه او تقصيره)) وعليه نجد ان المشرع الأردني جعل الأساس القانوني لمسؤولية مالك البناء مبنية على تعد مفترض بأن اقام قرينة على هذا التعدي لكنها قرينه بسيطه قابله لإثبات العكس,كأن يثبت المالك عدم تعديه حتى يدرأ المسؤولية عن نفسه لكن نجد ان المشرع الأردني جعل هذه المسؤولية من قبيل المباشرة من ناحية اخرى,وهو بهذا خالف ما ذهب إليه الفقه بهذا الصدد الذي يقيم المسؤولية على المالك على أساس المباشرة حيناً وعلى التسبب حيناً آخر حسب التعدي الحاصل في كل حالة وعليه يقترح أستاذنا الدكتور أحمد أبو شنب تعديل هذه المادة أيضاً بأن يجعلها كما يلي (أ- الضرر الذي يحدثه للغير إنهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إذا كانت واقعة تهدم البناء هي من قيبل المباشرة بالنسبة للمالك إلا إذا أثبت عدم تعديه.

ب- أما إذا كان واقعة تهدم البناء هي من قبيل التسبب لمالك او المتولي عليه فلا يضمن المالك إلا إذا ثبت أنه تعدى).[2]

[1] الدكتور أبو شنب أحمد عبدالكريم– الاساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الاردني والفقه الإسلامي دراسة قانونية مقارنة – بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات– العدد 4 – ص37 –ص37

[2] الدكتور أبو شنب أحمد عبد الكريم ، نفس المرجع ، ص37

المطلب الثالث : الاساس القانوني لمسؤولية حارس الآله والأشياء التي تتطلب عناية خاصة

نلاحظ ان المذكرات الايضاحية تميل الى اقامة المسؤولية عن الاشياء على اساس قاعدة الغرم بالغنم التي تقابل نظرية تحمل التبعة في القانون الوضعي واعتباره من قبيل الاضرار بالمباشرة حيث ان المسؤول عن الضرر ملزم بالضمان حتى لو لم يتعمد او يتعدى .

ان الاخذ بهذه القاعدة تحتم القاء المسؤولية على حارس الاشياء حتى لو بذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد للحيلولة دون وقوع الضرر والأخذ بهذه القاعدة يؤدي الى مساءلة المنتفع لا الحارس والملاحظ ايضا ان القانون المدني الاردني يقضي بمسؤولية الحارس اذا لم يتحرز في العناية بالاشياء التي تحتاج الى عناية خاصة ومن مفهوم المخالفة يمكن القول انه اذا قام الحارس بالعناية التي يبذلها الرجل المعتاد فانه لا يسأل عن الضرر الذي يسببه الشيء للغير وهذا يعني ان اساس المسؤولية هو الاضرار الناتج عن التقصير او التعدي .[1]

نلاحظ من نص المادة 291 ان القانون المدني الاردني قد اقام المسؤولية عن حراسة الاشياء على تعد مفترض وتقصير من جانب الحارس ادى الى الحاق الضرر بالغير وحسب نص المادة (الا ما لا يمكن التحرز فيه) فانه قابل لاثبات العكس وقد نصت المذكرات الايضاحية على انه (ان النص صراحة على استثناء ما لا يمكن التحرز عنه هو تطبيق للقاعدة الشرعية انه لا تكليف الا بمقدور)[2] .

ذهب الكتاب في هذا المجال الى انه لا بد من التمييز هنا بين الاشياء التي تقوم على فعلها مسؤولية الحارس والاشياء التي لا تقوم على فعلها مسؤولية الحارس فهناك اشياء يسيطر عليها حارسها فاذا أحدثت ضررا للغير يسأل الحارس مباشرة والمثال على ذلك السيارة أثناء قيادتها فاذا الحقت ضررا بالغير تحققت مسؤولية الحارس دون حاجة لاشتراط التعدي[3] أو التقصير من جانب السائق (الحارس) وهذا ما اكدته المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني أما الاشياء التي لا يستطيع حارسها السيطرة عليها سيطرة مادية و مباشرة فهي اشياء له سيطرة الرقابة والاشراف والتوجيه عليها الا ان زمام امورها قد تفلت رغما عن حارسها كالطاقة الكهربائية بحيث اذا صعق شخص بتيار كهربائي لا يمكن القول بأن شركة الكهرباء حارسة الاسلاك والتمديدات الكهربائية قد باشرت الاضرار بالغير فهنا لا بد من البحث والتحري هل الحارس قصر أو تعدى في الرقابة والصيانة أم لا ؟ فاذا ثبت أنه مقصر ومتعدي قامت مسؤوليته واذا لم يثبت التقصير

[1] – الدكتور الجبوري ياسين محمد – الوجيز في شرح القانون المدني الاردني مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات) دراسة مقارنة– الجزء الاول – دار الثقافة للنشر والتوزيع – 2008– صفحة 669 .أ.د. الذنوب حسن علي – المبسوط في شرح القانون المدني المسؤولية عن الاشياء–ط5 – دار وائل للنشر– عمان 2006صفحة 274.

[2] – المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني – الصفحة 326 .

[3] – الدكتور الرحو محمد سعيد احمد– فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية– دراسة مقارنة – الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر – الطبعة الاولى 2001صفحة 52.

والتعدي لم تقم مسؤوليته .[1] وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يلي (تعتبر اعمدة الكهرباء واقعة تحت تصرف ومراقبة شركة الكهرباء الاردنية والتي تحتاج لعناية خاصة مثلها مثل الالات الميكانيكية وتتطلب عناية اضافية للوقاية من ضررها تحت طائلة الضمان لمنع تعرض الغير لخطر تلك الاسلاك وفقا لما هو مستفاد من المادة 291 من القانون المدني وعليه فان ثبوت خلل فني ادى لوصول التيار الكهربائي الى السلك النازل من العامود الى الارض يلزم شركة الكهرباء بالتعويض لان المتسبب يلزم فاعله بالضمان عملا بالمادتين 256 و 257 من القانون المدني)[2]

نستخلص من كل ما سبق أن المسؤولية بالنسبة للأشياء من النوع الاول هي مسؤولية موضوعية تقوم على مجرد الاضرار غير المشروع بالغير في حين أن المسؤولية في النوع الثاني من الاشياء هي مسؤولية لا بد لقيامها من اثبات تعدي الحارس لانه يعد متسببا في الضرر لا مباشرا له .[3]

اما بالنسبة لموقف محكمة التمييز من اساس المسؤولية عن حراسة الاشياء فانها تقيم هذه المسؤولية على اساس الخطأ المفترض القابل لاثبات العكس فقد جاء في احد احكامها انه " .1اذا اشتملت الوكالة الخاصة المستندة لها الدعوى على اسم المحكمة المقدمة لديها الدعوى وأسماء الفرقاء والخصوص الموكل به ، مما ينفي عنها الجهالة التي نسبتها لها المميزة.

.2 يستفاد من المادة ((291)) من القانون المدني الأردني يتبين أنه يشترط لتقرير المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها الشرطان التاليان:-

.1أن تكون الآلة أو الشيء تحت تصرف شخص.

.2أن يقع الضرر بفعل الآلة أو الشيء

فمتى قامت مسؤولية حارس الأشياء ، قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الحارس افتراضاً قابلاً لإثبات العكس ، فيستطيع من كان الشيء تحت تصرفه أن يثبت أنه لم يكن متعدياً ولا مقصراً في المحافظة على الشيء ، وأنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر ، ويستطيع التخلص من المسؤولية أيضاً بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر ((تمييز حقوق رقم 2002/1955 هيئة عامة تاريخ 2002/9/30)) . وفي الحالة المعروضة فالثابت من بينات الدعوى أن الخزان الذي غرق فيه ولدا المميز ضدهما يقع تحت حراسة وتصرف المميزة ولم تثبت بأنها لم تكن متعدية أو مقصرة في المحافظة على الخزان وأنها اتخذت الحيطة الكافية حتى لا يقع الضرر بل ثبت عدم إغلاقها فتحات الخزان وعدم وجود إشارات تحذيرية أو أسلاك شائكة

[1] – الدكتور ملكاوي بشار والدكتور العمري فيصل – مصادر الالتزام الفعل الضار – دار وائل للنشر – الطبعة الاولى 2006– الصفحة 152-153 .

[2] – قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1993/801 (هيئة خماسية) تاريخ 1993/5/19 منشورات مركز عدالة

[3] – الدكتور السرحان عدنان، والدكتور خاطر نوري – شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005– الصفحة 522 .

أو سور حوله الأمر الذي تغدو معه مسؤولة عن الضرر الذي أصاب المميز ضدهما نتيجة فقدانهما لولديهما غرقاً في الخزان. "[1]

وقد قضت ايضا في حكمها المشار اليه اعلاه رقم 2002/1955 بانه " .1يستفاد من الماده (291) من القانون المدني ، أنه يشترط لتقرير المسؤوليه عن الآلات الميكانيكيه والأشياء الأخرى التى تتطلب عنايه خاصه للوقايه من ضررها الشرطان التاليان:

1- أن تكون الآله أو الشيء تحت تصرف شخص

2- أن يقع الضرر بفعل الآله أو الشيء

كما يستفاد أيضاً من نص هذه الماده أن المسؤوليه عن الآلات الميكانيكيه والأشياء الأخرى التى تتطلب عنايه خاصه للوقايه من ضررها هي مسؤوليه مفترضه افتراضاً قابلاً لإثبات العكس ، حيث يستطيع من كان الشيء تحت تصرفه أن يثبت أنه لم يكن متعدياً ولا مقصراً في المحافظه على الشيء وأنه اتخذ الحيطه الكافيه لمنع وقوع الضرر ، كما أنه يستطيع التخلص من المسؤوليه أيضاً بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كآفة سماويه أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر (مادة 261 من القانون المدني) . وحيث أن الثابت في هذه القضيه أن البركه التى غرق فيها ولدا المميز ضدهم مملوكه لخزينة المملكه الأردنيه الهاشميه ، وهي في حراستها وتحت تصرفها . وحيث أن البركه من الأشياء التى تتطلب عنايه خاصه للوقايه من ضررها.

وحيث أن مالكة البركه - المدعى عليها - لم تثبت بأنها لم تكن متعديه أو مقصره في المحافظه على البركه وأنها اتخذت الحيطه الكافيه لمنع وقوع الضرر ، بل ثبت عدم وجود إشارات تحذيريه أو شبك حمايه أو سور حول البركه . ولذا فهي مسؤوله عن غرق ولدي المميز ضدهما لأنه كان عليها اتخاذ الإجراءات والإحتياطات بما يحول بين المتوفيين وأمثالهما من الوصول إلى البركه ، وبما أنها لم تفعل فتكون مسؤوله عن الضرر الذي اصاب المميز ضدهم نتيجة فقدانهم لولديهم غرقاً في البركه. "[2]

ان موقف محكمة التمييز باقامة المسؤولية على أساس خطأ مفترض قابل لأثبات العكس جاء متوافقاً مع ما ذهب اليه الفقه الاسلامي من ان الاساس للمسؤولية عن الفعل الضار(ومنها المسؤولية عن فعل الشيء)هو التعدي سواء كان مباشراً ام متسبباً. وبما ان المشرع الاردني قد وضع عبارة(الا ما يمكن التحرز فيه...) فنجد انه قد أسس هذه المسؤولية

[1] – قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2008/2695 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/6/16 منشورات مركز عدالة

[2] – قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/1955 (هيئة عامة) تاريخ 2002/9/30منشورات مركز عدالة

على التعدي المفترض القابل لاثبات العكس بعكس القوانين الوضعية الاخرى التي أسستها عل أساس الخطأ الثابت في حق حارس الشيء الذي لا يمكن دفعه بأثبات عدم خطأ حارسه.

الخاتمة :

إن اهم ما توصلنا إليه بعد هذه الدراسة المتواضعة هو ان الفقه الإسلامي وتطبيقاته يحمل لنا الحل الأمثل لعقد الاساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء على أساس قواعد المباشرة والتسبب, وأساس هذه المسؤولية هو تعدٍ مفترض قابل لإثبات العكس في حالة ما إذا كان الضرر الناتج عن الشيء من قبيل المباشره بالنسبة لحارسه,وتعدٍ واجب الإثبات في حالة ما إذا كان الضرر المترتب عن فعل الشيء من قبيل التسبب بالنسبه لحارسه وبناءاً على ما تقدم نؤيد ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور أحمد أبو شنب من التعديلات المقترحة لمواد القانون المدني الاردني المتعلقة بالمسؤولية عن فعل كل من الحيوان و البناء و الآله في نص كل من المواد (289-290-291) والتي ذكرناها أثناء البحث سابقاً.

وعليه نجد أن الفقه الإسلامي هو الحل الأمثل والأسلم والاقرب إلى الفطرة السليمة والعقل السليم والمنطق والذي يقضي بعدم تحمل الإنسان مسؤولية دون تعدٍ أو تقصير منه وما إذا اتهم بالتعدي او بالتقصير كان من حقه دفع هذا التقصير والتعدي باثبات عدم تعديه, او إثبات السبب الاجنبي. ولا بد لنا هنا من القول بان هذه النتيجة مفادها أن يكون هناك حالات اضرار لا يوجد من يسأل عنها وبالتالي يتحمل المضرور الذي لا ذنب له نتيجة هذا الأضرار دون وجه حق ونذهب في هذه الحالة إلى ما ذهب إليه أيضاً دكتورنا أحمد أبو شنب من وجوب إيجاد صندوق تساهم فيه الدولة والقطاع الخاص لتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه.

المراجع

1- الدكتور الجبوري ياسين محمد – الوجيز في شرح القانون المدني الاردني مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات) دراسة مقارنة- الجزء الاول – دار الثقافة للنشر والتوزيع – 2008.

2- أ.د. الذنوب حسن علي - المبسوط في شرح القانون المدني المسؤولية عن الاشياء-ط5 – دار وائل للنشر- عمان 2006.

3- الدكتور الرحو محمد سعيد احمد– فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية– دراسة مقارنة – الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر – الطبعة الاولى 2001.

4- الدكتور السرحان عدنان والدكتور خاطر نوري – شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – 2005.

5- الدكتور سلطان انور – مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي الجامعة الاردنية – الطبعة الاولى – 1987 .

6- الدكتور السنهوري عبد الرزاق احمد – الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) – العمل الضار والاثراء بلا سبب والقانون المجلد الثاني -دار النهضة العربية – الطبعة الثالثة .

7- الدكتور السنهوري عبد الرزاق احمد – الوجيز في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام دار النهضة العربية –1966.

8- الدكتور شنب محمد لبيب – المسؤولية عن الاشياء – مكتبة النهضة العربية – مصر 1957

9- صالح احمد محمد اللهيبي- المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان 2004

10- الدكتور عبيدات يوسف محمد – مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة – دار المسيرة للنشر والتوزيع – الطبعة الاولى – 2009.

11- الدكتور الفار عبد القادر – مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني – دار الثقافة للنشر والتوزيع – 2006

12- الدكتور مرقس سليمان – الوافي في شرح القانون المدني – المجلد الثاني – (الفعل الضار والمسؤولية المدنية) القسم الاول – الطبعة الخامسة 1989

13- الدكتور ملكاوي بشار والدكتور العمري فيصل – مصادر الالتزام الفعل الضار – دار وائل للنشر – الطبعة الاولى – 2006

14- الدكتور موافى يحى احمد – المسؤولية عن الاشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) – منشأة المعارف الاسكندرية .

15- الدكتور النقيب عاطف – النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الاشياء في مبادئها القانونية واوجهها العملية – الطبعة الثانية منشورات العويدات -بيروت 1981.

16- الدكتور أبو شنب أحمد عبدالكريم– الاساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الاردني والفقه الإسلامي دراسة قانونية مقارنة – بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات- العدد 4 – ص37

17- قرارات محكمة التمييز الاردنية الموقرة منشورات مركز عدالة .

18- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ، الجزء الأول، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، ط2، 1987.

واقع مراكز الفكر والبحث العربية وعلاقتها بصنع القرار

The reality of the Arabic think thanks and research and its relation with the decision making

ب/محمود محمد السيقلي

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول، وجدة-المغرب

الملخص :

لم تظهر مراكز الفكر والبحث العربية بشكل واضح الا في مرحلة متأخرة من القرن الماضي، وكثيراً ما تتشكل كنتيجة لأحداث مصيرية أو لقضايا ملحة تقود الى البحث عن حلول سياسية أفضل. وقد تعاظم هذا الانتشار بعد أن حظيت هذه المراكز بإهتمام بالغ في الدول الغربية، الأمر الذي مكّنها من الاسهام في صنع القرار وتقديم الحلول والرؤى المستقبلية حول المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في بلدانها.

غير أن الوضع يختلف كلياً عند النظر لهذه المراكز في الدول العربية، فهي لم ترق بعد لنظيراتها في الدول المتقدمة بسبب المعوقات والاشكالات التي تعانيها من قبل القائمين على النظام السياسي أو على مستوى المراكز نفسها، الأمر الذي يجعل دراسة واقع هذه المراكز وعلاقتها بعملية صنع القرار أمر مهم.

كلمات مفتاحية: مراكز فكر وبحث، صناع القرار، تمويل، أدوار، مراكز عربية.

Abstract

Arab thought and research centers didn’t appear clearly until late of the last century, and they are often formed as a result of fateful events or urgent issues leading to the search for better political solutions. And this spread has increased after these centers received great attention in western countries, which enabled them to contribute to decision-making and provide solutions and future visions about economic, social and political problems in their countries.

However, the situation is completely different when looking at these centers in the Arab countries, as they have not yet lived up to their counterparts in the developed countries because of the obstacles and problems that they suffer from those in charge of the political system or at centers themselves, Which makes studying the reality of these centers and their relationship to the decision-making process is important.

Key words: Think and research centres, decision makers, Financing, Roles, Arab centres.

مقدمة

تعتبرمراكز الفكر والبحث في أي مجتمع معاصر سمة من سمات التقدم العلمي والثقافي والحضاري، وقد انتشرت هذه المراكز في دول العالم لاسيما اوروبا والولايات المتحدة وتنوعت تخصصاتها بمختلف الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولم تظهر في الدول العربية بشكل واضح الا في العقود الثلاث الاخيرة من القرن العشرين[1]، بعدما لاقت نظيراتها في العالم النجاح في ميدان صنع القرار والسياسات.

ان هدف هذه المراكز هو اجراء الدراسات والبحوث لصانعي القرار في الدولة، وتقديم رؤى مستقبلية من أجل النهوض بالمجتمع[2]. غير أن هذا الهدف يختلف من دولة الى أخرى؛ حيث أن البيئة السياسية والثقافية للمجتمع وتطوره الحضاري هي التي توفر لها القدرة على العمل والفعل والتأثير من خلال الأطر التشريعية والدعم المالي والحرية السياسية والاستقلال الفعلي.

أما عن دور المراكز الفكرية في الدول العربية، فيختلف عما هو عليه الأمر في الغرب بسبب المعيقات والمصاعب التي تواجهها حيث لم تتبوأ مكانها الحقيقي، ليس بسبب عجزها عن أداء هذا الدور؛ بل بسبب التحديات التي تحيط بها وعدم تكليفها بهذه المهام بحكم طبيعة الحياة السياسية العربية وطبيعة أنظمتها، وبعدها عن العمل المؤسسي المعمول به في الولايات المتحدة والغرب[3].

أهمية الدراسة: في اطار الحيوية العلمية والعملية التي يكتسبها مفهوم مراكز الفكر والبحث ومن خلال الأدوار التي يؤديها، والتي لها تأثير مباشر وغير مباشر على مراكز صنع القرار والسياسات،تأتي أهمية الدراسة في الكشف عن واقع هذه المراكز في الدول العربية و طبيعة علاقتها بصنع القرار وأهم الاشكالات التي تحد من اسهاماتها المنشودة.

اشكالية الدراسة: تتمحور اشكالية الدراسة حول **واقع مراكز الفكر والبحث العربية ومدى اسهامها في ميدان صنع القرار**؛ ويطرح هذا مجموعة تساؤلات: كيف تطورت مراكز الفكر والبحث العربية؟ وما هي أدوارها؟ وما هو شكل العلاقة بينها وبين صنع القرار؟ وما هي تحدياتها؟

1- هذا التطور لم يكن طبيعياً، بل جاء بشكل عفوي ومستجيب لعامل النزوات الفردية أو محاكاة الدول الغربية. كما أنه لا يوجد ثمة ما يؤكد أن العديد من الدول العربية قامت بإنشاء هذه المراكز وتزويدها بميزانيات مالية استناداً الى سياسة علمية محددة وحاجات وطنية، أو وفق توجه عام نحو أهداف واضحة.عمر جفال، مراكز الفكر والسياسة الاستراتيجية في العالم العربي: تساؤلات حول الدور والمكانة، مقال منشور بالمجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 30، 2010، ص10.

2- جواد الحمد، "برامج وأجندات مراكز الأبحاث العربية وعلاقتها بقضايا ومصالح الوطن العربي"، ورقة مقدمة لمؤتمر (دور مراكز البحوث والدراسات السياسية والاستراتيجية في الوطن العربي: التحيات والآفاق)، مركز الخليج للأبحاث بالتعاون مع الجمعية العربية للعلوم السياسية، الشارقة، 23-2005/11/24م، عبر الرابط:
http://www.mesc.com.jo/OurVision/2005/1.html

3- هاشم حسنالشهواني، مراكز الأبحاث العربية وسبل تطويرها باتجاه الاسهام في صناعة القرار السياسي، مقال بمجلة دراسات اقليمية، مركز الدراسات الاقليمية، جامعة الموصل، العراق، مجلد 4، عدد 10 ، 2008، ص295.

المطلب الأول: تطور مراكز الفكر والبحث العربية وأدوارها

الفقرة الأولى: نشأة مراكز الفكر والبحث العربية

بدأت نشأة مراكز الفكر العربية منذ خمسينيات القرن العشرين في مصر مع تأسيس المركز القومي للبحوث عام 1956، والمعهد القومي للتخطيط 1960، تلاها تأسيس معهد الكويت للأبحاث العلمية عام 1967 بالكويت[4]، ومركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية عام 1968. كما تأسس معهد البحوث والدراسات العربية عام 1952 وكان يرتبط بالجامعة العربية، ثم تحول لاحقاً الى التركيز على الأداء التدريسي والتأهيل الجامعي على حساب العمل البحثي.

على صعيد المراكز البحثية الخاصة، تأسس مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت عام 1975 كمؤسسة بحثية غير ربحية، أكاديمية أو علمية المنحى، ولاحقاً منذ حقبة التسعينات حتى نهاية العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، انتشرت المراكز الفكرية في جميع الدول العربية[5].

أولاً/ أسباب الاهتمام بإنشاء مراكز فكر عربية

من أهم أسباب زيادة انتشار المراكز الفكرية والبحثية على المستوى العربي[6]:

أ- على الصعيد المحلي:

- استئناف العمل بالنظام السياسي الديمقراطي، وتكريس التعددية السياسية.
- تطور العمل في مؤسسات المجتمع المدني.
- تزايد انفتاح المناخ الثقافي والفكري والاعلامي.
- تنامي مؤسسات الدراسات والمعلومات المتخصصة.

ب- على الصعيد الاقليمي:

- انهيار النظام العربي على الصعيد السياسي والأمني، وتراجع العلاقات الاقتصادية فيما بين دوله.
- انطلاق عملية السلام في الشرق الأوسط، وما فرضته من واقع سياسي وأمني جديد على الدول العربية في ظل الهيمنة الأمريكية على المنطقة، والتفوق العسكري "الصهيوني"، حيث وقعت بعض الدول العربية اتفاقيات السلام مع دولة الاحتلال.

4- صالح النصار، "مراكز التفكير الاجتماعي: المركز الوطني للدراسات والبحوث الاجتماعية نموذجاً"، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر العلمي الرابع (مراكز البحوث العربية والتنمية والتحديث: نحو حراك بحثي وتغير مجتمعي)، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 26-27 ديسمبر 2015، ص10.

5- خالد وليد محمود، دور مراكز الأبحاث في الوطن العربي: الواقع وشروط الانتقال الى فاعلية أكبر، الدوحة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، يناير 2013، ص24.

6- جواد الحمد، دور مراكز الدراسات في صناعة القرار في الدولة الأردنية الحديثة، عمان، مركز دراسات الشرق الأوسط، 1999، ص25-26.

ت- على الصعيد الدولي:

- ❖ انهيار النظام الدولي في ظل معادلات وظروف الحرب الباردة، وتحول الصراع السابق الى تنافسات وصراعات اقتصادية اقليمية ودولية، تقع الدول العربية في أهم أقاليمها وهو "الشرق الأوسط".
- ❖ اقرار النظام الدولي الجديد بأن أمن "الكيان الصهيوني" هو مقياس ومرجع لاعتبار مصالح أي دولة من دول المنطقة في ظل السيادة الدولية للولايات المتحدة.

هذا بالإضافة الى عوامل أخرى فرضت نفسها على طبيعة الحياة والمجتمعات المعاصرة أبرزها[7]:

- ❖ تزايد نزعة التخصص في المجتمع المعاصر بسبب اتساع دوائر العلم والمعرفة.
- ❖ التعقيد المتزايد في طبيعة العلاقات التبادلية بين مكونات المجتمع المدني الواحد ولا سيّما علاقات أي مجتمع منها بالمجتمعات المجاورة اقليمياً أو دولياً.
- ❖ الطفرات المسجلة في عالم الحاسوب ونظم المعلومات والتكنولوجيا.

ثانياً/ توزيع المراكز الفكرية العربية

من المحزن حقاً أن نلاحظ الفقر في البحوث والدراسات العربية التي تختص بتوثيق البيانات الاحصائية والتقويمية عن أية مسألة او قضية في العالم العربي، وما يتوفر من هذه البيانات هي أقرب الى الخبرات الفردية والانطباعات الشخصية[8]. فعلى الباحث الذي يود الحصول على بيانات ذات قيمة عن الدول العربية أن يعود للدراسات التي قامت بها مؤسسات أجنبية[9]، وموضوع مراكز الفكر في هذا المجال لا يشذّ عن سائر الموضوعات الأخرى، من حيث الفقر في البيانات الاحصائية والتقويمية[10].

وحتى نتمكن من معرفة البيانات الخاصة بالدول العربية من الدراسات الأجنبية، يجب فصل بيانات الدول العربية عن بيانات الاقليم. ويتضح ذلك الى حد كبير من الدراسة التي قدمها البروفيسور (جيمس ماكغان) والتي نفذتها جامعة بنسلفانيا بعنوان "برنامج مراكز الفكر والمجتمعات المدنية" والصادر أحدث تقاريرها في يناير 2018[11].

---

[7]- محمد بامية، العلوم الاجتماعية في العالم العربي "أشكال الحضور"، تقرير صادر عن المجلس العربي للعلوم الاجتماعية، بيروت، 2015، عبر الرابط:
http://www.univ-setif2.dz/images/PDF/act2016/WEB-ASSR-Repor-tArabic-2015.pdf

[8]- يمكن أن نستثني من ذلك البيانات المتعلقة بقوى المعارضة في الدول العربية التي تتولى وزارات الداخلية والمؤسسات الأمنية رصدها وتوثيقها وتوظيفها بصورة فاعلة. راجع:
John Chipman&Nicoline Van Der Woerd, World Survey of Strategic Studies Centers, Halstan& Co Ltd., Amersham, Bucksm Great Britain, 1988, pp. 42.

[9]- على سبيل المثال: وثائق الامم المتحدة ولا سيّما البنك الدولي أو صندوق النقد الدولي، وتقارير مراكز الفكر والبحث الأمريكية والأوروبية.

[10]-الملاحظ أن المؤسسات الدولية والامريكية والاوروبية لا تفرد دراسات مستقلة عن العالم العربي، بل تجمله مع الاقليم الأكبر الذي يسمونه الشرق الاوسط وشمال افريقيا (MENA)، حيث تحرص هذه المؤسسات أن توجد مكاناً مناسباً للكيان الصهيوني فيه، إضافةً الى تركيا وايران وقبرص.فتحي حسن ملكاوي، البناء الفكري (مفهومه ومستوياته وخرائطه، ط1، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، فرجينيا، 2015، ص287.

[11]- تعتبر هذه الدراسة من أهم الدراسات المخصصة لمراكز الفكر والبحث على المستوى العالمي، والتي تصنّفها حسب مجموعة من المعايير الصارمة. أنظر:

جدول رقم (1): عدد مراكز الفكر والبحث في الدول العربية

الترتيب	الدولة	عدد المراكز
1	مصر	39
2	فلسطين	34
3	العراق	30
4	لبنان	27
5	اليمن-الاردن	26
6	تونس	20
7	الكويت	15
8	قطر، المغرب	14
9	البحرين	12
10	سوريا، موريتانيا	10
11	الامارات	9
12	السعودية، الجزائر، السودان	8
13	سلطنة عمان	3
14	ليبيا	2

جدول رقم (2): أهم مراكز الفكر والبحث العربية[12]

اسم المركز وسنة التأسيس	نبذة عنه	الدولة
مركز الدراسات الاستراتيجية (CSS)1984 ،	وحدة اكاديمية من وحدات الجامعة الأردنية تجري الدراسات في مجال النزاعات الاقليمية والعلاقات الدولية والأمن. وابتداءً من عام 1989 وسع المركز نشاطه البحثي ليشمل الديمقراطية والتعددية السياسية، والتنمية والاقتصاد، والبيئة.	**الأردن**
كارنيغي الشرق الأوسط، 2006	يوفّر المركز تحليلات معمّقة حول القضايا السياسية، والاجتماعية والاقتصادية والأمنية التي تواجه الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. وهو يسند تحليلاته إلى كبار الخبراء في الشؤون الإقليمية، ويعمل بالتعاون كما يهدف المركز إلى تقديم التوصيات إلى صانعي .مع مراكز الأبحاث الأخرى التابعة لكارنيغيفي العالم القرار والجهات المعنية الرئيسة ووضع مقاربات جديدة للتحديات التي تواجهها البلدان العربية التي تمرّ في مراحل انتقالية	**لبنان**
مركز الأهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية (ACPSS)1968 ،	مركز فكري مستقل يعمل في اطار مؤسسة الأهرام، وحتى عام 1972 اختص المركز بدراسات قضية الصراع العربي الصهيوني والصهيونية والمجتمع الصهيوني والقضية الفلسطينية، ثم تطورت مجالاته البحثية لتشمل الموضوعات السياسية والاستراتيجية، وقضايا التطور في النظام الدولي، وأنماط التفاعل	**مصر**

James G. McGann, 2017 Global Go to Think Tanks Index Report, The Think Tanks and Civil Societies Program, International Relations Program, University of Pennsylvania, 30/1/2018.

[12] - تم اعداد الجدول باستخدام عملية مسح للمراكز عبر مواقعها الالكترونية، ببيان اسم المركز وسنة تأسيسهونبذة مختصرة عنهوالدولة التي يتواجد بها. الجدير بالذكر أن عدد المراكز الفكرية والبحثية العربية لا حصر لها، غير أن الكثير منها يختص في ميدان العلوم التطبيقية.

	بين الدول العربية، مع تخصيص حيّز كبير لدراسة المجتمع المصري	
مركز الجزيرة للدراسات (AJCS)، 2006	تأسس في أحضان شبكة الجزيرة الاعلامية، وهو مؤسسة بحثية مستقلة تعنى بتعميق مقومات البحث العلمي، واشاعة المعرفة عبر وسائل الاعلام وتكنولوجيا الاتصال	قطر
بروكينغز الدوحة، 2008	يعد المركز نافذة معهد بروكينغز الأمريكي في المنطقة، ويلتزم بتقديم أبحاث ميدانية تتناول نقاشات السياسات الإقليمية والدولية، ويدرس العلاقات الدولية في الشرق الأوسط، مع التركيز على أهمية العلاقات بين دول المنطقة وكذلك العلاقات بين الشرق الأوسط والولايات المتحدة وآسيا؛ الصراعات والتحولات بعد الصراعات، مسألة الأمن وعمليات السلام وإعادة الإعمار، الاستراتيجيات الاقتصادية والمالية في دول الشرق الأوسط، بما في ذلك الجغرافيا السياسة واقتصاديات الطاقة؛ الحكم والإصلاح المؤسساتي	قطر
مركز السياسات (OCP) "مركز السياسات من اجل الجنوب الجديد"، 2014	مؤسسة فكرية تهدف للمساهمة في تبادل المعارف وإثراء التفكير المتعلق بالقضايا الرئيسية في مجال الاقتصاد والعلاقات الدولية، التي تعتبر ضرورية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالمغرب، وعلى نطاق أوسع في القارة الافريقية. مجالاته البحثية: الفلاحة والبيئة والأمن الغذائي؛ التنمية على المدى الطويل؛ الجيوسياسية والعلاقات الدولية؛ اقتصاد المواد الخام وتمويله	المغرب
مركز الخليج العربي للدراسات الايرانية (RASANAH) 2016،	معهد أهلي غير ربحي مستقل، يقدم استشارات ودورات تدريبية ودراسات استراتيجية واستشرافية متخصصة في الشأن الإيراني، ويتعامل بموضوعية وحيادية وحرفية، ويتّبع أعلى معايير الإتقان الدولية في كل منتجاته الفكرية والمعرفية من خلال استقطاب كوادر متخصصة من مختلف أنحاء العالم.	السعودية
المركز المصري للدراسات الاقتصادية (ECES) 1992،	مؤسسة بحثية مستقلة غير هادفة للربح تسعى من خلال البحوث العلمية المتخصصة والاستناد إلى الخبرات العالمية والنقاش المجتمعي البناء إلى تطوير السياسات الاقتصادية واقتراح الإصلاحات المؤسسية والتشريعية التي تساهم في تحقيق التنمية المستدامة في مصر على أسس الكفاءة الاقتصادية والعدالة الاجتماعية	مصر
مركز الدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية (CERSS)، 1993	يعتمد المركز على العمل التطوعي للباحثين، ويستثمر في الأبحاث طويلة الأمد حول القضايا الأمنية في المنطقة وتقييم المخاطر على المنطقة المغاربية والمغرب بشكل خاص. وهو مهتم بالإصلاحات السياسية وارساء الديمقراطية والوضع الثقافي واللغوي والصراعات في المنطقة، كما يهتم بمسائل الارهاب والمخاطر الاقتصادية والاجتماعية	المغرب
المعهد الملكي للدراسات الاستراتيجية (IRES) 2007،	يهدف المعهد إلى المساهمة في تنوير صنع القرار الاستراتيجي بإجراء دراسات و تحاليل استراتيجية حول القضايا التي تحال عليه من طرف الملك، كما يسهر المعهد على القيام بمهمة اليقظة على الصعيدين الوطني و الدولي في مجالات تعتبر استراتيجية بالنسبة للبلاد، بالإضافة إلى فحص سير العلاقات الخارجية للمغرب في أبعادها المتعددة، مع إيلاء أهمية كبيرة للقضايا الشاملة.	المغرب
مركز دراسات الوحدة العربية (CAUS) 1975،	يهتم بالقضايا العربية ويعرض الحلول لها عبر الندوات والمؤتمرات والدراسات الخاصة المهتمة بالعرب والتحديات التي تواجههم، ويركز على الدراسات السياسية والاقتصادية والتنموية والتعليمية والفكرية والفلسفية	لبنان
مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الاسلامية، 1983	يهدف لدعم البحوث والدراسات وتطويرها وتوسيع أفق المعرفة في الدراسات الاسلامية والسياسة وعلم الاجتماع	السعودية
المركز المعاصر للدراسات وتحليل	مركز مستقل يعنى بالدراسات السياسية والفكرية وعقد الندوات والمؤتمرات وتنظيم استطلاعات الرأي في	فلسطين

	القضايا التي تهم صناع القرار والباحثين بما يخدم القضية الفلسطينية	السياسات(MEDAD)2010 ،
الأردن	مؤسسة مستقلة تهدف لتوفير فهم أعمق لتحديات عملية الاصلاح السياسي والديمقراطي في الأردن والدول العربية، ونشر ثقافة الحوار والتسامح واحترام التعددية، وتوسيع المشاركة السياسية وتفعيل الرقابة المدنية على أداء الحكومات والبرلمانات. كما يولي المركز اهتماماً خاصاً بالقضية الفلسطينية وقضايا الخليج العربي والعراق وايران	مركز القدس للدراسات السياسية، 1999
الكويت	مؤسسة غير ربحية، لدعم جهود التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول العربية لتنمية قدرات الكوادر الوطنية وانجاز الاستشارات والبحوث العلمية والتطبيقية والدعم المؤسسي ودعم اتخاذ القرار وعقد اللقاءات العلمية والنشر	المعهد العربي للتخطيط(API) ، 1980
الجزائر	مركز حكومي، يدرس الظواهر الاقتصادية والاقتصادية الاجتماعية، ويهتم في اصداراته البحثية ب: اجراء البحوث النظرية والتطبيقية على التنمية الاقتصادية؛ دراسة الظروف الاقتصادية والاجتماعية اللازمة لتعزيز التكامل بين قطاعات الدولة؛ الابداع التكنولوجي؛ دراسة نظم الادارة المالية والنقدية على الصعيدين الوطني والدولي	مركز البحث في الاقتصاد المطبّق من أجل التنمية(CREAD) ، 1985
العراق	يعمل المركز لاطلاع الرأي العام وصناع القرار على شؤون الشرق الأوسط، وهو مركز غير ربحي مستقل.	معهد دراسات الشرق الأوسط، 2009
عمان	يعمل المركز على تمكين مؤسسات المجتمع المدني من خلال التدريب والمعرفة بمساعدة من شراكات ودعم محليين .	مركز تواصل(TAWASUL) ، 2008
فلسطين	مركز غير حكومي، تأسس لتعزيز السلام العادل من أجل التوصل الى حل الدولتين الذي يكفل الديمقراطية والعدالة الاجتماعية.وتعزيز ممارسة الديمقراطية وتحسين الوضع السياسي الفلسطيني الراهن وتطوير النظام السياسي الحالي نحو ديمقراطية برلمانية وتوسيع دائرة صنع القرار وصولاً الى انهاء الاحتلال الصهيوني واقامة الدولة الفلسطينية.	المركز الفلسطيني للسلام والديمقراطية(PCPD)1992 ،

الفقرة الثانية: أدواروواقع مراكز الفكر العربية

أولاً/الأدوار

1. نشر الكتب والمجلات والدوريات لترويج ما تنتجه، ولدى بعض مراكز الفكر مجلات علمية محكّمة، تتناول قضايا تهمّ الرأي العام العربي، كما تهم صانع القرار أو الجهات المانحة[13].
2. تنظيم ورش عمل وندوات ومؤتمرات في مجالات عديدة، واعداد الدراسات الخاصة لمعالجة مشكلة ما، ووضع الاقتراحات والتوصيات لها؛ بناءً على تكليف من مؤسسات أخرى، أو بتكليف من صناع القرار، أو بتكليف من الجهات المانحة[14].وقد لا تنشر نتائج هذه الدراسات، كما قد ينشر منها ما يخدم أهداف الدراسة أو صانع القرار

[13] - خالد وليد محمود، مراكز البحث العلمي في الوطن العربي، مرجع سابق، ص62.
[14] - على الدين هلال، تجربة مراكز البحوث والدراسات، القاهرة، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، 21 ديسمبر 2004، ص31.

فقط، وكل ذلك يتم بتوفير التمويل اللازم لهذه المراكز من وزارات أو قطاعات حكومية معينة أو صناع القرار في الدولة[15].

3. القيام بإجراء استطلاعات للرأي العام المحلي حول قضايا أو قرارات قبل أو بعد صدورها، أو العمل على تحديد الاحتياجات ومتطلبات الشعب، وغالباً ما تخضع هذه الاستطلاعات للاطلاع الخاص وليست للنشر.
4. تميل مراكز الأبحاث الأكاديمية العربية الى التعاطي مع الأبحاث وفق منهجية أكاديمية تطبّق عليها النظريات العلمية، وتتعامل معها باستقلالية؛ لإعداد السياسات العامة التي تحاول توفير الأفكار والحلول العلمية. كما تمنح بعض مراكز الأبحاث الأكاديمية العربية درجات علمية، وتتخصص في قضايا معينة. وهذا النوع من المراكز قد لا يفيد كثيراً صانع القرار[16].
5. تتحدد ادوار بعض المراكز الفكرية والبحثية في الوطن العربي بحسب اهتمامات المؤسسات المانحة؛ فتركز مثلاً على دراسة النوع الاجتماعي، أو تمكين المرأة، أو الاصلاح السياسي، أو الحاكميّة الرشيدة، أو الديمقراطية، أو حقوق الانسان.. الخ.
6. يصبح دور مراكز البحث في بعض الدول العربية فاعلاً ونشطاً بالاعتماد على علاقة المركز أو القائمين عليه بصانع القرار (العلاقات الشخصية)، وهذا ما يسهل دورها في معرفة احتياجات صانع القرار واتجاهاته، وفي التأثير في اختياراته.

من جانب آخر، فإن مراكز البحث الجامعية وخبراتها الأكاديمية في العالم العربي تملك مصداقية أكبر لدى الدولة أو صناع القرار عن مراكز الأبحاث الجامعية في الغرب[17]. وقد لا نبالغ بالقول أن المراكز الفكرية العربية لا دور لها في معظم الأحيان غير إعداد تقارير أمنية استخباراتية[18]؛ لتكون بذلك بعيدة كل البعد عما تنشده في ديباجتها أو ما تعرّف نفسها به.

ثانياً/ الواقع العملي

لا تزال مهام وأدوار المراكز الفكرية والبحثية العربية خاضعة لعدة اعتبارات، يمكن اجمالها في النقاط التالية:

1. موافقة متطلبات المموّل في كيفية طرح الموضوع، وفي ترتيب أولوياته، وفي كيفية التعاطي معه.
2. الترويج لأيديولوجية معينة، او لسياسة ما.

[15] - عبد الرزاق فارس الفارس، مراكز البحوث وصناعة القرار في دولة الامارات العربية المتحدة، مقال بمجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، المجلد 5، العدد 2، يونيو 2013، ص9.

[16] -خالد وليد محمود، مراكز البحث العلمي في الوطن العربي، مرجع سابق، ص64.

[17] - سامي الخزندار وطارق الأسعد، دور مراكز الفكر والدراسات في البحث العلمي وصنع السياسات العامة، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، الجامعة الهاشمية الاردنية، العدد6، يناير 2012، ص18.

[18] - المرجع السابق، ص21.

3. قلما يكون التخطيط مستنداً الى رؤية استراتيجية تتعلق بالاحتياجات المجتمعية، سواء كانت قطرية أو اقليمية أو دولية؛ أو معتمداً على معطيات بحثية واكاديمية.

وبحسب جواد الحمد (مدير مركز دراسات الشرق الأوسط بالأردن)، تتسع الفجوة بين صناع القرار من جهة، والمفكرين والباحثين في هذه المراكز من جهة أخرى؛ حتى يُخيّل للمراقبين أحياناً أن الأجهزة الأمنية في الدولة هي وحدها المعنية بما ينشر من الأبحاث والدراسات عن تلك المراكز.

وقد دفعت حالة التباعد بين مراكز صناعة القرار ومراكز الفكر والبحث العربية، الى الاكتفاء بمعالجات آنية محدودة، لا ترتقي الى مستوى التفكير الاستراتيجي؛ مما أوجد نوعاً من الهدر المعرفي وضياعاً في الجهد العلمي[19]، الأمر الذي يشعر الباحثين بأن بعض الجهات الحكومية لا تأخذ النتائج التي يتوصلون اليها مأخذ الجد، وأن العديد من المسؤولين يعتقدون أنهم يعرفون كل شيء، وأنه ليس لدى مراكز الفكر ما تقدمه لهم أو تضيفه إليهم[20].

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين مراكز الفكر العربية وصنع القرار

الفقرة الأولى: المحددات المرتبطة بالأنظمة السياسية وصنّاع القرار

أولاً/ السياق العام للأنظمة السياسية العربية

1. النظام السياسي والبنية المؤسساتية

لما كانت النظم السياسية العربية من حيث الشكل السياسي تتوزع الى ثلاثة أنماط وهي: النظم الملكية والأميرية، والنظم الجمهورية، فلا بد اولاً من توضيح بسيط لماهية هذه الأنواع وطبيعتها ومزاياها وأوجه الاختلاف والتشابه فيما بينها.

أ- الأنظمة الملكية : وأهم ما يميزها أن السلطة تتركز بيد فرد واحد وهو الملك الذي يمارس هذه السلطة بشكل انفرادي دون أي مشاركة من الشعب، ويتولّى الملك الحكم عن طريق الوراثة ولفترة غير محدودة تستمر ما دام على قيد الحياة، وذلك يعود انتماؤه الى عائلة تعطيه هذا الشرف.ومن المآخذ على هذا النوع من الأنظمة تناقضه مع مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، فهو يعد المرشحين مسبقاً للوصول الى الحكم (أي تحديد الخلافة السياسية). ويوجد ثماني بلدان عربية ينطبق عليها وصف نظم ملكية وهي الأردن والسعودية والمغرب والامارات وعمان والبحرين، ويلحق بهذه الأنظمة الكويت كونها إمارة وراثية، وأخيراً قطر[21].

[19] - جواد الحمد،برامج وأجندات مراكز الأبحاث العربية، مرجع سابق.

[20] - على الدين هلال، "دور مراكز البحوث السياسية والاستراتيجية في ترشيد القرار: العلاقة مع الدولة والمجتمع"، مركز الخليج للأبحاث، ورقة مقدمة لمؤتمر (دور مراكز البحوث والدراسات السياسية والاستراتيجية في الوطن العربي: التحديات والآفاق)، مركز الخليج للأبحاث بالتعاون مع الجمعية العربية للعلوم السياسية، الشارقة، 23-2005/11/24، عبر الرابط: http://www.grc.net/data/contents/uploads/Dr__Ali_ElDeens_pa-per_5787.pdf

[21] - على الدين هلال ونيفين مسعد، النظم السياسية العربية (قضايا الاستمرار والتغيير)، ط1، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2000، ص58-60.

ب- الأنظمة الجمهورية : بما أن الوضع الطبيعي الذي يأتي فيه رئيس الدولة هو الانتخاب من قبل الشعب بالطريقة التي ينص عليها الدستور، سواء بطريقة مباشرة من قبل الشعب أو عن طريق البرلمان أو مزيجاً من الوضعين، فإن حال الأنظمة الجمهورية العربية يبين عكس ذلك ماعدا لبنان التي تعتبر استثناءً في هذا المجال[22].وبعد أن أصبح الرئيس يأتي بالوراثة الى الحكم وأحياناً بالقوة من أجل تغيير الرئيس القائم نتيجة صراعات داخل الأسرة الحاكمة، يصبح الفارق بين النظم الملكية والجمهورية في تراجع، فهناك من يتكلم اليوم عن "جمهوريات ملكية" بعد غياب بناء مؤسسي مستقر لتداول السلطة السياسية، ومن هذه الأنظمة النظام المصري، السوري، العراقي، التونسي.

وتبقى السمات المشتركة بين الأنظمة السياسية الحاكمة في الدول العربية تجمعها الأزمات التالية[23]:

- أزمة الديمقراطية.
- أزمة الشرعية.
- تعارض نصوص الدساتير العربية مع الممارسات العملية على أرض الواقع.
- التزاوج بين السلطة وشخص الحاكم او الملك، الى جانب ارتباط ميزانية الدولة بميزانية الحاكم.
- الأولوية في الولاء للعشيرة والقبيلة ثم للدولة، الأمر الذي أدى الى تراجع مفهوم الدولة الحديثة عن أغلبية الدول العربية.
- غياب التعددية السياسية.
- تقييد الارادة السياسية.

كما تعاني أغلب الدول العربية من ظاهرة ضعف البنية المؤسسية لعملية صناعة القرار ومؤسساته، وهو ما يتلخص في[24]:

- الفردية على صعيد القيادة والمساعدين في بلورة الأفكار والتوجهات وربما تقبّل إملائها من الخارج.
- تأثر القرارات المختلفة -حتى المصيرية منها- بثقافة وتوجهات صانع القرار، خصوصاً عندما يعين حوله مجموعة من المستشارين يعملون على تحييد قطاعات الدولة المختلفة لفرض دور أكبر لهم.
- الاقتراب الشديد لوسائل الإعلام من التسويق والترويج لأفكار واتجاهات الحكم، وعدم فتح المجال الكافي فيها للآراء والاجتهادات المغايرة.

[22]- سعد الدين ابراهيم، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2002، ص260-262.

[23]- على الدين هلال ونيفين مسعد، مرجع سابق، ص65-66.

[24]- جواد الحمد، "دور استطلاعات الرأي العام في القرار السياسي في الوطن العربي وانعكاساتها على عملية الاصلاح والديمقراطية"، ورقة مقدمة الى مؤتمر (استطلاعات الرأي العام واتخاذ القرار: بين النظرية والتطبيق)، جامعة القاهرة، 6-2007/2/8، ص7.

- الأخذ بعين الاعتبار التفاوت النسبي في عمليات صنع القرار وطريقة تعامل النخب الحاكمة مع المزاج الشعبي بين الأقطار العربية المختلفة.

2. عدم الاستقرار السياسي

يشير تعبير عدم الاستقرار السياسي الى التبدل المستمر او غياب الثبات في الاطار المؤسساتي للدولة أو النظام السياسي أو غياب الثبات في منظومة السلم الاجتماعي. الا أن التبدل المستمر قد يكون حالة مرضية وايجابية لكثير من الظواهر الاجتماعية وبالتالي لا يمكن أن نفهم عدم الاستقرار بشكل تجريدي على أنه وبشكل دائم انعكاس للتغيير المستمر أو التحولات بقدر ما يعبر عن تغييرات غير منتظمة في طبيعة النظام السياسي، بما يؤدي الى استبدال مؤسسات سياسية بأخرى تحل محلها، وغالباً ما تجري هذه التغييرات بصورة عنيفة وتحدث نتيجة وجود رفض عام أو جزئي لطبيعة المؤسسات القائمة والنسق الذي تعمل وفقه هذه المؤسسات، مع توافر الرغبة لاستبداله بنسق آخر، ويتم التعبير عن هذا الرفض بأساليب عنيفة وليست ضمن الآليات المتفق عليها لإدارة الصراع الاجتماعي[25]. وهناك مظاهر عديدة لعدم الاستقرار في الأنظمة السياسية العربية، أهمها[26]:

- عدم وجود اتفاق إرادي عن طريق الرضى والقبول ، فرفض المواطنين أو عدم تقبلهم طواعية لأنماط السلطة الموجودة في المجتمع من خلال الفكر الحر وعن طريق المشاركة والإقناع، يؤدي غالباً إلى العنف .
- وجود نظام أوتوقراطي استبدادي مطلق ، يمارس بشكل مستمر الإكراه والإجبار والقسر ضد كل من يحاول رفضه ، فلا ترتفع الأصوات المندد بأخطاء النظام بسبب خوفها من قمعه، وهذا سيؤدي إلى إفساح المجال للأصوات المنددة بأخطاء النظام وقياداته.
- عدم ثبات النظام ووجود ظاهرة التبدل فيه من خلال قصر مدة الحكم لدى السلطة وعدم حدوث أي تغيير في بنية المجتمع؛ فالنظام الذي لا يستطيع تجنب الانهيارات والتقلبات الفجائية التي قد تطيح به وببنيته الأساسية، سيفسح المجال أمام عدم استقرار سياسي وولادة نظام جديد على أسس جديدة ، كما أن النظام الذي لا يرضي تطلعات المواطنين سيؤدي إلى استمرار عدم الاستقرار السياسي على المدى الطويل أو القصير .

---

[25] - موسى ابراهيم، السياسة الاقتصادية والدولة الحديثة، بيروت: دار المنهل اللبني، 1997، ص12-13.

[26] - جاسم محمد دايش، "مظاهر عدم الاستقرار السياسي في الدول العربية"،منشور بموقع الحوار المتمدن، بتاريخ 2018/2/7، عبر الرابط:
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=588506&r=0

ثانياً/ الأسباب العائدة لصنّاع القرار

1. أزمة الثقة

قد تمثل الموروثات والقيم الثقافية السائدة عاملاً مهماً في تفسير ضعف دور مراكز الفكر العربية، وقلة انغماسها في العملية السياسية. ففي بعض الدول مثل كندا تنتشر ثقافة تختص بالعمل الحكومي أو الوظيفي الرسمي (Officialdom) حيث يهتم السّاسة بالنصائح المقدمة من قبل الجهاز البيروقراطي، ومن داخل الحزب أكثر من تلك التي تقدمها الجهات الخارجية[27].

ان ثقة صانع القرار بمراكز الفكر العربيةقد تهتز خاصةً في ظل تحيّز بعض مراكز الفكر لفصيل سياسي دون آخر متغاضية عن قواعد البحث العلمي المفترض. كما أن أزمة الثقة لا تعود دائماً لكون السلطة الحاكمة عسكرية أو مدنية بقدر ما هي نتيجة لتهديد خارجي يدفع صانع القرار الى عدم الثقة في مراكز الفكر، وهذا يعمل على تحجيم دورها[28].

إن نهج بعض مراكز الفكر والبحث العربية بل والعديد من المؤسسات بما فيها مؤسسات الدولة قد يعكس تحيّز سياسي معين، لذا لا يوجد ما يمنع صانع القرار من الحيطة في التعامل مع تلك المراكز والاختيار وفق السمعة الطيبة.

2. رؤية صانع القرار وغموض الوجهة الفكرية

إن الملاحظ على الأحزاب الحاكمة في الدول العربية انشاؤها لبعض المراكز بقصد الترويج لأيديولوجياتها، وحشد الدعم الجماهيري لها، بالإضافة الى تبرير سياساتها.

كما أن بعض مراكز الفكر العربية هي مراكز أشخاص، حيث يحمل المركز رؤية وأفكار وكلمات صاحبه، وربما يغلب اسمه على اسم مركزه، فلا يعرف الا من خلاله[29]. وهنا يصبح المركز الفكري جزءاً من الترسانة الفكرية والايديولوجية الذي يسعى من خلال نشاطه واعماله البحثية الى توظيفها بما ينسجم مع نزعة الهيمنة ومنطق المركزية الثقافية[30].

ولا يمكن للسياسة العلمية أن تقوم دون استراتيجية مجتمعية تتخطى شخصنة المراكز باسم الحاكم، أي أن غياب رؤية استراتيجية شاملة للمجتمع من شأنه أن يجعل جهود البحث العلمي تتم دون بوصلة تحدد أهدافها ووسائلها. أبرزها

27- وبرغم أن انشاء مراكز الفكر بكندا جاء نتيجة جهود الدولة، إلا أن الأخيرة لا تعبأ كثيراً بمخرجات المؤسسات البحثية. راجع:

James G. McGann and Kent R. Weaver, "Think Tanks & civil Societies: Catalysts for Ideas and Actions", New Jersey, Transaction Publishers, 2005, P. 38.

28- خالد وليد محمود، دور مراكز الأبحاث في الوطن العربي: الواقع وشروط الانتقال الى فاعلية أكبر، الدوحة، مرجع سابق، ص 31.

29- هاشم حسن الشهواني، مرجع سابق، ص305.

30-راجع: "دور مراكز التفكير الاقليمية في عملية صنع القرار: قضية فلسطين نموذجاً"، حلقة نقاش بتاريخ 2018/1/30، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، 2018، ص8.

ضعف الانتاج العلمي للباحثين العرب كماً وكيفاً، وانقطاع الصلة بين اتخاذ القرار والبحث العلمي، والاعتماد أساساً على نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة، وهجرة العقول العلمية[31].

الفقرة الثانية: المحددات المرتبطة بمراكز الفكر

أولاً/ ما يتصل ببيئة عمل مراكز الفكر

1. القوى البشرية

وهي من اهم مقومات عمل مراكز الفكر؛ فكلما كان فريق العمل بأحد المراكز يعكس الخبرة والكفاءة وله علاقات قوية بمختلف فئات وأطياف المجتمع خاصة السّاسة كان ذلك مؤشراً مهماً على قوة المركز وتأثيره على عملية صنع القرار والسياسات العامة[32].الا أن القوى البشرية لمراكز الفكر العربية تعاني من عدد من المشاكل تتنوع وتختلف من مركز لآخر ومن خبرة لأخرى، نذكر منها:

- ❖ صعوبة ايجاد باحث متمكن من أدواته البحثية بسبب ضعف المرتبات وانشغال الباحثين الكبار والمتميزين المتخصصين بالرغبة في الانتشار دون ايجاد متسع من الوقت للعمل البحثي.
- ❖ عدم كفاية الموارد المالية لتقديم تدريبات من أجل رفع القدرات البحثية للشباب الباحثين، لكن يمكن سد العجز عبر الاستفادة من الخبرات الخارجية عبر ما يسمى ب (Outsourcing).
- ❖ عزوف الباحثين الجادين عن التعاون مع بعض المراكز ذات الأجندة السياسية التي لا تتفق مع توجهاتهم.
- ❖ امتهان العديد من الباحثين والخبراء العمل السياسي والاعلامي، رغبة في الوصول الى السلطة، مما قد يحول من قدرتهم على تخصيص الوقت الكافي للعمل البحثي.
- ❖ استقطاب مراكز الفكر لنفس الباحثين العاملين بالمراكز الأخرى، فالباحث يعمل في أكثر من مركز في ذات الوقت، وقد يكون السبب في ذلك الرغبة في الانتشار وتوسيع دائرة العلاقات، علاوةً على عدم كفاية المخصصات المالية التي يحصلون عليها في المركز الأساسي مما يؤثر على المنتج البحثي المفترض القيام به.
- ❖ انتشار ظاهرة استقطاب الباحثين والمفكرين العرب المميزين للعمل في المراكز الأمريكية والأوروبية، إما لرغبة في تحسين وضعهم المادي او عدم توافر الامكانيات اللازمة للبحث العملي، أو بسبب الشعور بالدونية وعدم الأهمية والجدوى مما يقدمونه من بحث علمي[33]. فالمناخ المنتشر في الدول العربية هو مناخ طارد للباحثين والعلماء.

31- خالد وليد محمود، مراكز البحث العلمي في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 105.

[32]-مهدي شحادة وصالح بكري الطيار، دور مراكز الدراسات العربية في صناعة القرار، مراكز الدراسات العربي الأوروبي، باريس، 1999، ص17.

[33]- وقد تعدى الأمر مجرد العمل في هذه المراكز. ونورد علي سبيل المثال هشام الشرابي فلسطيني الأصل، والذي أنشأ مركز الدراسات العربية المعاصرة بجامعة جورج تاون الأمريكية، والكثير من الباحثين العرب بمؤسسة كارنيغي للسلام الدولي، يتقدمهم نائب الرئيس للدراسات فيها والمشرف على أبحاث كارنيغي بواشنطن وبيروت حول شؤون الشرق الأوسط الوزير

❖ انعكاس الفكر السياسي للباحثين على ما يقدمونه من دراسات وأبحاث وما قد يطرحونه من بدائل سياسات، الأمر الذي يتنافى مع قواعد البحث العلمي المتفق عليها.

❖ لا زالت بعض المراكز لا تعطي مناصب قيادية للشباب الباحثين وتظل حكراً على كبار الخبراء سناً.

2. انخفاض معدلات الاستقلالية

حيث يتأثر الوضع القانوني لمراكز الفكر بتدخل الدولة، فغالبية مراكز الفكر مشهرة قانونياً سواء كجمعية أهلية أو شركة خاصة أو كأحد الوحدات ذات الطابع الخاص التابعة للجامعات. وأياً كان الوضع القانوني لهذه المراكز، فإن موافقة السلطات السياسية بالدولة شرطاً أساسياً لإشهارها، وبالتالي الحصول على الميزات المترتبة على ذلك[34]، مما يوثر على النهج والاستراتيجية المتبعة من قبل تلك المراكز كي تتوافق مع سياسات الدولة، وقد أدى هذا الوضع الى تجميد عمل بعض المراكز ونقلها للعمل من الخارج.

كما أن الحصول على تمويل حكومي من الدولة مع الحرص على الاحتفاظ بمسافة كافية بين مراكز الفكر والحكومة؛ للتأكيد على مصداقية تلك المراكز؛ يعنينجاح الحكومة في تجنيد تلك المراكز لإعداد دراسات ذات نتائج متوقعة تنحاز لصالحها، ومن ثم تكون توصيات تلك الدراسات توصيات مشوّشة لا تسهم في اصلاح المجتمع على المدى الطويل.

3. الأجندة والانتاج البحثي

إن الأبحاث هي في غالبها انعكاس للمشكلات الاجتماعية والثقافية السائدة، فهي نتاج للواقع الاجتماعي المحيط رغبةً في علاج آفاته، كما تتأثر بالواقع المجتمعي وتسعى للتأثير فيه، ومن ثم فإنتاج مراكز الفكر لا يتم بمعزل عن واقعها الاجتماعي[35].

كما ان الاهتمام بالقضايا البحثية طويلة الأجل يؤدي الى انصراف اهتمام صانع السياسة عن هذا النوع من الدراسات، مقابل إيلاء الاهتمام بالقضايا العاجلة. كذلك فإن القضايا طويلة الأجل ترتب أعباء جديدة، تتمثل أبرزها في الاحتياج لموارد مالية ضخمة تتوافق وطبيعة القضايا محل البحث[36]، بالإضافة الى أن بعض مراكز الفكر هذه لا تجيد كتابة

الأردني الأسبق مروان المعشر، والتونسي رضوان المصمودي والذي أنشأ مركز دراسات الاسلام والديمقراطية بالولايات المتحدة، واللبناني حسن منيمنة كبير الباحثين بمعهد هدسون الأمريكي. فتحي حسن ملكاوي، البناء الفكري، مرجع سابق، ص289.

[34] - مهدي شحادة وصالح بكري الطيار، مرجع سابق، ص18.

[35] - William M.K. Trochim, "Where Do Research Topics Come From?", Research Method Knowledge Base: http://www.socialresearchmethods.net/kb/probform.php.2006

[36] - James G. McGann and Kent R. Weaver, Op. Cit, P. 149.

أوراق السياسة العامة كتقدير الموقف وملخص السياسات، فلا يتلاءم انتاجها البحثي مع حاجة صناع القرار ، علاوةً على متطلبات وظيفتهم التي لا تتيح لهم متسع من الوقت للاطلاع على الأوراق البحثية المطولة[37].

4. انعدام العمل المؤسسي المستقل والمناخ الديمقراطي

ويعني ذلك ضعف مقدار الحرية الممنوح لعمل مراكز الفكر، وقد تختلف أيضاً توجهات طرف واختياراته عما استقرّ لدى الطرف الآخر؛ لاسيما أنه يوجد نوع من التجاهل أو ضعف الثقة بين المسؤولين أو صناع القرار تجاه مراكز الفكر والبحث؛ إما نتيجة بعض الشكوك من قبل صانع القرار في الاستقلالية السياسية، أو في ارتباط بعض المؤسسات الفكرية والبحثية بتيارات سياسية معينة، أو ارتباطها بدول أخرى، أو ربما من خلال ارتباطها بالتمويل الأجنبي[38].

فمع انتشار مراكز الفكر واتساعها اتسم بعضها بطابع أيديولوجي مما أدى لتسييسها. ومن الناحية المنهجية لا شيء يمنع مراكز الفكر من أن تكون لها تفضيلات وأولويات ايديولوجية وسياسية، غير ان المقصود ب "التسييس" هو أن يفقد مركز ما صفة الموضوعية، وأن يجري جمع البيانات بشكل انتقائي لخدمة وجهة نظر محددة سلفاً، وهو ما يدفع الباحثين للوقوع في أسْر أفكار نمطية(Groupthink)[39].

ثانياً/ ضعف التمويل وهشاشة الكيان المؤسسي

1. اشكالية التمويل

تعد مشكلة التمويل أهم عائق وتحدٍ تواجهه مراكز الفكر والبحث (والخاصة منها على وجه التحديد) في الدول العربية؛ فالافتقار الى مصادر التمويل المستقلة قد أثر سلباً في عملها وديمومتها[40]. فالتمويل هو مفتاح البحث، ومن دونه يتعذر على الباحثين انجاز المطلوب أو فتح مؤسسة بحثية وتجهيزها[41]،ودون التمويل لا يتسنى للمركز أن يقوم بأي نشاط ولا أن يحقق الأهداف من خلال المؤتمرات والندوات وورش العمل ونشر الكتب والمجلات، وكل هذه الوسائل هي من أهم أدوات البحث العلمي.

<u>يدعونا ما سبق الى التساؤل: كم تخصص الدول العربية من أموالها لخدمة البحث العملي؟</u>

---

[37] - خالد غزال، "مراكز الأبحاث العربية وهزال إنتاج المعرفة"، 2010/3/26، عبر الرابط:http://www.alsafahat.net/blog/?p=23239

[38] - سامي الخزندار وطارق الأسعد، مرجع سابق، ص27.

[39] - علي الدين هلال، "دور مراكز البحوث السياسية والاستراتيجية في ترشيد القرار: العلاقة مع الدولة والمجتمع"، مرجع سابق.

[40] - علي محسن حميد، البحث العلمي في الدول العربية: عوائقه ومقتضياته، مقال بمجلة شؤون عربية، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية،عدد 131، خريف 2007، ص168.

[41] - خالد وليد محمود، دور مراكز الأبحاث في الوطن العربي، مرجع سابق، ص32.

تواجه المراكز البحثية والجامعية انخفاض مستويات التمويل وتدني اسهام القطاع الخاص، اذ أنها لا تصل الى (1%) من الموازنات العامة، وبشكل عام يتجاوز متوسط الانفاق على البحث والتطوير من الناتج القومي الاجمالي في الاقتصاديات المتقدمة (3%) سنوياً يقابلها (0.5%) في الاقتصاديات النامية ومن ضمنها الدول العربية[42].

وحسب التقرير الصادر عن منظمة اليونيسكو عام 2010، فإن مستوى الانفاق على البحث العلمي العربي متدني جداً؛ حيث بلغت هذه النسبة في الامارات (0.6%)، وفي المغرب (0.64%)، وفي تونس (1.02%)، وفي الأردن (0.34%)، وفي مصر (0.7%)، وفي ليبيا (0.3%)، وفي قطر (0.4%) من الناتج القومي الاجمالي. كما أن معدل الانفاق على البحث هو (7) دولار لكل فرد، في الوقت الذي يصل هذا العدد في دول أخرى كإسبانيا الى (750) دولار لكل فرد.

كما أن معدل نشر الأبحاث العلمية متدني جداً؛ فإذا نظرنا الى معدل الأبحاث المنشورة سنوياً في جميع الدول العربية والتي يبلغ عدد سكانها قرابة (400) مليون ساكن (48826) بحث فقط، أي بمعدل (137) بحث لكل مليون ساكن. بينما نجد في "دولة الاحتلال" أن معدل الأبحاث المنشورة يساوي (2073) بحث لكل مليون ساكن، أي أن معدل الأبحاث المنشورة من طرف دولة الاحتلال يساوي أكثر من (14) ضعف معدل الأبحاث المنشورة بالعالم العربي[43].

وبالعودة الى عائق تمويل مراكز الفكر والبحث، يتبين أن معظم المراكز الخاصة تتجه نحو المؤسسات المانحة، وتقع في حبائل التمويل الأجنبي بكل أشكاله، وتصبح حينها مراكز "مشبوهة" في نظر الحكومات ويعرضها ذلك للمسائلة القانونية. وبشكل عام فإن التمويل هو مدخل السيطرة على القرار والتوجه والأجندة، فواضع الأجندة هو الذي يصنع القرار ويحدد الأولويات والاهتمامات[44].

2. هشاشة الكيان المؤسسي لمراكز الفكر

المقصود بهشاشة الكيان المؤسسي لمراكز الفكر هنا، العوامل التي تمنع هذه المراكز من أداء وظيفتها في تزويد الأجهزة الحكومية بالكوادر البشرية المناسبة، عبر ظاهرة الأبواب الدوارة (Revolving Doors)[45] والتي يتم من خلالها الاستعانة بالخبراء والعاملين بالمراكز الفكرية في الجهاز الحكومي، كما أنه لا يتم الاستعانة بها في جلسات الاستماع بالبرلمان لغياب

[42] - محمد صادق، البحث العلمي بين المشرق العربي والعالم الغربي: كيف نهضوا ولماذا تراجعنا؟، ط1، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2014، ص50.

[43] -عماد ميراوي، "البحث العلمي بعالمنا العربي: إلى أين؟"، 2017/5/15، شبكة الجزيرة، على الرابط:
https://blogs.aljazeera.net/blogs/2017/5/15/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%85%D9%8A-%D8%A8%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D8%A3%D9%8A%D9%86 .

[44] - جواد الحمد، "برامج وأجندات مراكز الأبحاث العربية وعلاقتها بقضايا ومصالح الوطن العربي"، مرجع سابق.

[45] -وهي الظاهرة التي تتميز بها مراكز الفكر في الولايات المتحدة الأمريكية عن غيرها.

ما يسمى بالمراكز القابضة (Holding Tanks)، وهي المراكز التي لديها قدرة على الاستمرارية والبقاء[46]. ومن أهم سمات هذه الهشاشة:

- ضعف جذب كبار المفكرين والباحثين.
- ضعف مستوى المحاسبة والشفافية، وهو الأمر الذي يفقد مراكز الفكر مصداقيتها أمام الرأي العام وصناع القرار والسياسات، ويخلق مساحة من الشك والريبة حول أنشطتها، وأغراضها، ومصادر تمويلها، وطبيعة عملها، وهوية القائمين عليها[47].
- الابتعاد عن الجمهور، وهو الأمر الذي يشعر الجمهور بوجود فجوة بينهم وبين السّاسة.
- سرعة دورة فريق العمل
- قصر عمل مراكز الفكر
- أسباب خارجية، أهمها:
- نقص الاطار التأسيسي والتشريعي؛ ففي كثير من الدول العربية لا توجد تشريعات أو قوانين واضحة تنظم عمل مراكز الفكر ومؤسسات البحث الخاصة، مما قد يضطرها لإصدار رخص من الخارج أو العمل تحت غطاء المؤسسات الأهلية أو حتى المؤسسات الاعلامية أو دور النشر، وهو ما ينعكس بالطبع على عملها[48].
- ضعف العلاقة مع وسائل الاعلام؛ سواءً المرئية (التلفاز)، أو المقروءة (الجرائد والصحف...)، أو المسموعة (الراديو...)، ويظهر ذلك في ضعف التغطية الاعلامية لأنشطة تلك المراكز، وقلة مشاركة باحثيها في البرامج الحوارية، والتلفزيونية، والاخبارية وفي الكتابة للصحف والجرائد.

[46] - هبة جمال الدين، "دور مراكز الفكر في عملية التحول الديمقراطي بمصر"، مبادرة الاصلاح العربي، القاهرة، أكتوبر 2017، ص39.

47- ايمان رجب ، "مراكز الفكر فاعل صاعد مؤثر في عملية صنع السياسات في الشرق الأوسط"، مجلة اتجاهات الأحداث، مركز المستقبل للدراسات والأبحاث المتقدمة، القاهرة، العدد 8، مارس 2015.، ص24.

[48] -راجع: "مراكز الأبحاث العربية: التحديات وآفاق المستقبل"، قراءة خاصة (60) صادرة عن وحدة الدراسات الاجتماعية، مركز سمت للدراسات، السعودية، 2018، ص10.

خاتمة

بالرجوع الى الخصائص التي توفر الحرية لعمل مراكز الفكر والبحث، نكتشف أن طبيعة الأنظمة السياسية العربية تتناقض مع نظام الحكم الديمقراطي القائم على الشرعية والديمقراطية والنظام المؤسسي، فالوضع السياسي والتركيبة السلطوية العربية وتوجهات الحكومات العربية وامساكها بأطراف النظام السياسي والاجتماعي والثقافي كلها نتائج تؤدي لغياب العمل المؤسساتي المستقل، وهو ما تفتقده معظم مراكز الفكر والبحث العربية بجانب اشكاليات أخرى كالتمويل الذي يعد خطر يهدد عمل هذه المراكز وديمومتها.

كما أن صانع القرار في العديد من الدول العربية بحكم ما لديه من سلطة قانونية وانفرادية بصنع اقرار جعل دور مراكز الفكر والبحث الوطنية محصوراً في تفصيل البحث العلمي على مقاس القرار السياسي،ما يجعل آلية صنع القرار السياسي في الدول العربية تبدو كسلسلة من الحلقات غير الموصولة، فيها حلقة القرار السياسيالمنفصلة عن حلقة المؤسسات الفكرية والبحثية، والتي بدورها منفصلة عن القاعدة الجماهيرية.

لذلك نورد بعض التوصيات التي من شأنها الارتقاء بمكانة هذه المراكز في الدول العربية:

- توفير التمويل اللازم للمراكز الفكرية، فبدون التمويل الوطني ستتجه العديد من المراكز الى التعامل مع مصادر التمويل الاجنبي وشروطه، ما يجعلها أسيرة هذا التمويل ومحط اهتمام المشككين فيها.
- توفير الجو الديمقراطي والحرية الكافية، إذ أن غياب ما سبق سيؤدي لتقييد امكانيات تلك المراكز وتهميشها بشكل يجعل بحوثها وتوصياتها غير مجدية.
- ضرورة الثقة بإمكانيات مراكز الفكر والبحث وقدرتها على تصحيح الأخطاء عبر اجراء الدراسات والابحاث الرصينة والتي يمكن أن تدعم القائمين على صنع القرار.
- قيام مراكز الفكر والبحث بتقديم الاستشارات لمختلف مؤسسات الدولة، تكون مستمدة من أبحاث ودراسات بعيدة عن الجانب الأكاديمي وتهم الجانب العملي.
- على مراكز الفكر والبحث العربية استقطاب الكفاءات من الباحثين وذوي الخبرة والاهتمام بهم، والعمل على رفع مستواهم العلمي والعملي وتطوير مهاراتهم. وفي الجانب المقابل على الدول العربية أن تعمل على استقطاب هذه الكفاءات و الاستفادة منها في العمل الحكومي.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

1-الكتب

- جواد الحمد، دور مراكز الدراسات في صناعة القرار في الدولة الأردنية الحديثة، عمان، مركز دراسات الشرق الأوسط، 1999.
- خالد وليد محمود، دور مراكز الأبحاث في الوطن العربي: الواقع وشروط الانتقال الى فاعلية أكبر، الدوحة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، يناير 2013.
- سعد الدين ابراهيم، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2002.
- على الدين هلال، تجربة مراكز البحوث والدراسات، القاهرة، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، 21 ديسمبر 2004.
- على الدين هلال ونيفين مسعد، النظم السياسية العربية (قضايا الاستمرار والتغيير)، ط1، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2000.
- فتحي حسن ملكاوي، البناء الفكري (مفهومه ومستوياته وخرائطه، ط1، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، فرجينيا، 2015.
- محمد صادق، البحث العلمي بين المشرق العربي والعالم الغربي: كيف نهضوا ولماذا تراجعنا؟، ط1، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2014.
- مهدي شحادة وصالح بكري الطيار، دور مراكز الدراسات العربية في صناعة القرار، مراكز الدراسات العربي الأوروبي، باريس، 1999.
- موسى ابراهيم، السياسة الاقتصادية والدولة الحديثة، بيروت: دار المنهل اللبني، 1997.
- هبة جمال الدين، "دور مراكز الفكر في عملية التحول الديمقراطي بمصر"، مباردة الاصلاح العربي، القاهرة، أكتوبر 2017.

2-المقالات

- ايمان رجب ، "مراكز الفكر فاعل صاعد مؤثر في عملية صنع السياسات في الشرق الأوسط"، مجلة اتجاهات الأحداث، مركز المستقبل للدراسات والأبحاث المتقدمة، القاهرة، العدد 8، مارس 2015.
- سامي الخزندار وطارق الأسعد، دور مراكز الفكر والدراسات في البحث العلمي وصنع السياسات العامة، مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون، الجامعة الهاشمية الاردنية، العدد6، يناير 2012.
- عبد الرزاق فارس الفارس، مراكز البحوث وصناعة القرار في دولة الامارات العربية المتحدة، مقال بمجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، المجلد 5، العدد 2، يونيو 2013.
- علي محسن حميد، البحث العلمي في الدول العربية: عوائقه ومقتضياته، مقال بمجلة شؤون عربية، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، عدد 131، خريف 2007.
- عمر جفال، مراكز الفكر والسياسة الاستراتيجية في العالم العربي: تساؤلات حول الدور والمكانة، مقال منشور بالمجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 30، 2010.
- هاشم حسن الشهواني، مراكز الأبحاث العربية وسبل تطويرها باتجاه الاسهام في صناعة القرار السياسي، مقال بمجلة دراسات اقليمية، مركز الدراسات الاقليمية، جامعة الموصل، العراق، مجلد 4، عدد 10 ، 2008.

الدراسات والأنشطة العلمية

- جواد الحمد، "دور استطلاعات الرأي العام في القرار السياسي في الوطن العربي وانعكاساتها على عملية الاصلاح والديمقراطية"، ورقة مقدمة الى مؤتمر (استطلاعات الرأي العام واتخاذ القرار: بين النظرية والتطبيق)، جامعة القاهرة، 6-2007/2/8.
- دور مراكز التفكير الاقليمية في عملية صنع القرار: قضية فلسطين نموذجاً، حلقة نقاش بتاريخ 2018/1/30، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، 2018.
- صالح النصار، "مراكز التفكير الاجتماعي: المركز الوطني للدراسات والبحوث الاجتماعية نموذجاً"، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر العلمي الرابع (مراكز البحوث العربية والتنمية والتحديث: نحو حراك بحثي وتغير مجتمعي)، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 26-27 ديسمبر 2015.
- مراكز الأبحاث العربية: التحديات وآفاق المستقبل، قراءة خاصة (60) صادرة عن وحدة الدراسات الاجتماعية، مركز سمت للدراسات، السعودية، 2018.

3-المواقع الالكترونية

- جاسم محمد دايش، "مظاهر عدم الاستقرار السياسي في الدول العربية"، منشور بموقع الحوار المتمدن، بتاريخ 2018/2/7، عبر الرابط: http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=588506&r=0
- جواد الحمد، "برامج وأجندات مراكز الأبحاث العربية وعلاقتها بقضايا ومصالح الوطن العربي"، ورقة مقدمة لمؤتمر (دور مراكز البحوث والدراسات السياسية والاستراتيجية في الوطن العربي: التحيات والآفاق)، مركز الخليج للأبحاث بالتعاون مع الجمعية العربية للعلوم السياسية، الشارقة، 23-2005/11/24م، عبر الرابط: http://www.mesc.com.jo/OurVision/2005/1.html
- خالد غزال، "مراكز الأبحاث العربية وهزال إنتاج المعرفة"، 2010/3/26، عبر الرابط: http://www.alsafahat.net/blog/?p=23239
- على الدين هلال، "دور مراكز البحوث السياسية والاستراتيجية في ترشيد القرار: العلاقة مع الدولة والمجتمع"، مركز الخليج للأبحاث، ورقة مقدمة لمؤتمر (دور مراكز البحوث والدراسات السياسية والاستراتيجية في الوطن العربي: التحديات والآفاق)، مركز الخليج للأبحاث بالتعاون مع الجمعية العربية للعلوم السياسية، الشارقة، 23-2005/11/24، عبر الرابط: http://www.grc.net/data/contents/uploads/Dr__Ali_ElDeens_pa-per_5787.pdf
- عماد ميراوي، "البحث العلمي بعالمنا العربي: إلى أين؟"، 2017/5/15، شبكة الجزيرة، على الرابط: https://blogs.aljazeera.net/blogs/2017/5/15/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%85%D9%8A-%D8%A8%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D8%A3%D9%8A%D9%86 .
- محمد بامية، العلوم الاجتماعية في العالم العربي "أشكال الحضور"، تقرير صادر عن المجلس العربي للعلوم الاجتماعية، بيروت، 2015، عبر الرابط:

http://www.univ-setif2.dz/images/PDF/act2016/WEB-ASSR-Repor-tArabic-2015.pdf

المراجع باللغة الانجليزية

- James G. McGann, 2017 Global Go to Think Tanks Index Report, The Think Tanks and Civil Societies Program, International Relations Program, University of Pennsylvania, 30/1/2018.

- James G. McGann and Kent R. Weaver, "Think Tanks & civil Societies: Catalysts for Ideas and Actions", New Jersey, Transaction Publishers, 2005.

- John Chipman&Nicoline Van Der Woerd, World Survey of Strategic Studies Centers, Halstan& Co Ltd., Amersham, Bucksm Great Britain, 1988.

- William M.K. Trochim, "Where Do Research Topics Come From?", Research Method Knowledge Base: http://www.socialresearchmethods.net/kb/probform.php.2006

إدماج مقاربة حقوق الإنسان في السياسات العمومية بالمغرب

Integrating the human rights approach into public policies in Morocco

د/زهير الزنان

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس– أكدال المغرب

الملخص :

لقد قد حقق المغرب تراكمات هامة في مجال حقوق الإنسان، سواء على مستوى الترسانة القانونية وتطويرها، أو تطبيقها على أرض الواقع، حيث شهد المغرب بفضل تضافر جهود مختلف الفاعلين تحولات هيكلية هامة، من حيث وثيرتها ونوعيتها، مما مكنه من الانتقال إلى عتبة جديدة في النمو، والتأكيد على الاختيار الديمقراطي المبني على دولة الحق والقانون والمؤسسات، ورفع رهان حماية حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، والعمل على تقليص الفوارق الاجتماعية بين الفئات المختلفة ومن الاختلالات المجالية وتحقيق العدالة الاجتماعية، وذلك انطلاقا من تنزيل مقاربة حماية حقوق الإنسان بجميع أجيالها الثلاث، على اعتبار أن ضمان هذه الحقوق وطنيا ومحليا يقتضي إدراجها في الأجندة الحكومية والبرامج الوطنية والترابية، وتبني نموذج تنموي شامل يقوم وجوبا على سياسات عمومية منسجمة وتشاركية ودامجة هدفها خدمة المواطن وحماية حقوق الإنسان بشتى أنواعها.

الكلمات المفتاحية : حقوق الإنسان، المغرب، السياسات العمومية، السياسات القطاعية، السياسات الترابية، التماسك الاجتماعي، العدالة المجالية...

Abstract:

Morocco has achieved significant accumulations in the field of human rights, whether at the level of the legal arsenal and its development, or its application on the ground, where, thanks to the concerted efforts of the various actors, Morocco witnessed important structural transformations, in terms of their wealth and quality, which enabled it to move to a new threshold in growth And emphasizing the democratic choice based on the state of right and law and institutions, raising the wager of protecting human rights as they are internationally recognized, and working to reduce social differences between the different groups and from the field imbalances and achieving social justice, starting from the download of an approach to protecting human rights It is necessary for all three generations, given that guaranteeing these rights nationally and locally requires inclusion in the governmental agenda and national and territorial programs, and adopting a comprehensive development model based on duty on consistent, participatory and inclusive public policies aimed at serving the citizen and protecting human rights of all kinds.

Key Words: Human Rights, Morocco, Public Policies, Sectorial Policies, territorial policy, Social Cohesion, Territorial equity.

مقدمة

إن موضوع حقوق الإنسان لا يزال يأخذ حيزا كبيرا في اهتمامات الفاعلين السياسيين والنخب والمفكرين وعموم المواطنين، ويرجع هذا الاهتمام إلى رهانات حقوق الإنسان في تكوين ملامح وتمثلات المجتمع والأفراد والجماعات، ناهيك على أنه يعتبر أحد المؤشرات على التحول الديمقراطي. فكلما كانت المنظومة الحقوقية تتسم بالحرية والتعدد، وتكرس قيم المساواة والعدالة بين أفرادها سواء كانوا أقلية أو أغلبية، كلما دلت على وجود بنية ديمقراطية.

ولقد قد حقق المغرب تراكمات هامة في مجال حقوق الإنسان، عكس مجموعة من البلدان العربية سواء على مستوى الترسانة القانونية وتطويرها أو تطبيقها على أرض الواقع، حيث عرف المغرب بفضل تضافر جهود مختلف الفاعلين تحولات هيكلية هامة من حيث وثيرتها ونوعيتها، مما مكنه من الانتقال إلى عتبة جديدة في النمو ورفع رهان حماية حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، حيث شهدت البلاد منذ مطلع سنوات 2000 مسلسلا للإصلاح هم مختلف المجالات السياسية والإدارية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية والحقوقية. وقد تُوّج هذا المسار على المستوى المؤسساتي باعتماد دستور 2011[1] أكد فيه المغرب على اختياره الديمقراطي المبني على دولة الحق والقانون والمؤسسات، ورفع رهان الحد من الفوارق الاجتماعية بين الفئات المختلفة ومن الاختلالات المجالية وتحقيق العدالة الاجتماعية، وذلك انطلاقا من تنزيل مقاربة حماية حقوق الإنسان بجميع أجيالها الثلاث السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية، على اعتبار أن ضمان هذه الحقوق وطنيا ومحليا يقتضي إدراجها في الأجندة الحكومية وتبني نموذج تنموي شامل يقوم وجوبا على سياسات عمومية منسجمة وتشاركية ودامجة هدفها خدمة المواطن وحماية حقوق الإنسان بشتى أنواعها، وتؤهِّل المغرب للانتقال بسرعة إلى عتبة أعلى من التنمية المطردة والمستدامة، وعلى النهوض بقضايا الحريات العامة والحقوق الأساسية، وضمان كرامة الإنسان وضمان احترامها وحمايتها دستوريا ومؤسساتيا.

ومما شكل حدثا كبيرا ومحطة سياسية بارزة في مسار البناء الديمقراطي واستكمال بناء دولة الحق والقانون والمؤسسات، هو تأهيل المنظومة القانونية الوطنية المتعلقة بالنهوض بحقوق الإنسان، وتطوير السياسات والبرامج العمومية المرتبطة بها. إذ عمل المغرب على إدماج البعد الحقوقي (مقاربة حقوق الإنسان) في السياسات العمومية وإبراز دورها في إرساء سياسات فعالة قادرة على الاستمرار على المدى الطويل بغية تحقيق مختلف الرهانات الاجتماعية والاقتصادية والمجالية، على اعتبار أن المنجزات والإصلاحات التي عرفتها البلاد تعكس الدينامية السياسية والحقوقية والتنموية، وأفضت إلى إطلاق أوراش إصلاحية مهيكلة همت مختلف أصناف حقوق الإنسان، والتي ترجمت في اعتماد مواثيق وخطط وبرامج وطنية وسياسات عمومية للتحديث والإصلاح والتأهيل، حيث نجد السياسات العامة للدولة تحاول أن تأخذ بعين الاعتبار في وضع تصوراتها مختلف أبعاد حقوق الإنسان المنصوص عليها دستوريا والمتعارف عليها دوليا، إذ نجد العديد من التدخلات القطاعية تحاول تنزيل وضمان حماية الحقوق الأساسية للإنسان في برامجها،

[1] – الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (9 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور. (ج.ر عدد 5964 مكرر 28 شعبان 1432- 30 يوليو 2011).

ولاسيما تلك المتعلقة بالحقوق السياسية والمدنية وتلك المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية والرامية إلى تكريس عدالة اجتماعية ومجالية.

فإلى أي حد تم إدماج مقاربة حقوق الإنسان في السياسات العمومية بالمغرب (على المستويين الوطني والترابي)؟.

وتتجلى أهمية الدراسة في محاولة تحليل مختلف التدخلات الحكومية الرامية إلى إدماج مقاربة حقوق الإنسان على مستوى السياسات العمومية الوطنية والسياسات الترابية، على اعتبار أن ضبط مدى احترام أي دولة لحقوق الإنسان لا يتضح إلا من خلال إدماجها في مختلف السياسات العمومية والتدخلات القطاعية والبرامج الترابية.

و تهدف هذه المساهمة العلمية إلى:

- إبراز محددات السياسات العمومية باعتبارها آلية لبلوة تدخلات الدولة في مجال حقوق الإنسان؛
- ثم، رصد السياسات العمومية القطاعية الوطنية والترابية الدامجة لأبعاد حقوق الإنسان؛ وتحليل مختلف المؤشرات المالية المتعلقة بالبرامج والسياسات العمومية المرتبطة بمختلف المجالات ذات الصلة المباشرة وغير المباشرة بحقوق الإنسان.

إن إدماج البعد الحقوقي واحترام حقوق الإنسان في إعداد السياسات العمومية بالمغرب قد فتح نقاشا واسعا حول مجموعة من القضايا، والتي شكلت محاور هذه الدراسة، وهي:

المحور الأول: مرتكزات ورهانات إدماج حقوق الإنسان في السياسات العمومية بالمغرب

- المرجعيات الموجهة للسياسات العمومية في مجال حقوق الإنسان
- محددات السياسات العمومية كآلية لبلوة مقاربة حقوق الإنسان

المحور الثاني: تجليات السياسات العمومية الدامجة لأبعاد حقوق الإنسان

- حقوق الإنسان في السياسات العمومية الوطنية في ضوء قانون مالية سنة 2020
- إدماج حقوق الإنسان في السياسات الترابية

المحور الأول: مرتكزات ورهانات إدماج حقوق الإنسان في السياسات العمومية بالمغرب

إن احترام حقوق الإنسان يُعد إطار عمل ضروري لإنجاح أي سياسية تنموية، وهو مبدأ متوافق حوله بشكل واسع منذ إعلان الأهداف الإنمائية للألفية الذي اعتمدته الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في شتنبر2000.[1] ولقد حرص المغرب في تبنيه للأوراش والإصلاحات السياسية والإدارية والاقتصادية والمؤسساتية والاجتماعية التي تبناها على دعم مجال حقوق الإنسان، من خلال وضع وتنفيذ البرامج والسياسات العمومية القطاعية والترابية، وهو الأمر الذي نص عليها دستوريا انطلاقا من التنصيص على مجمل المقتضيات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى تكريس سمو الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب على التشريعات الوطنية والتنصيص على ملاءمة هذه التشريعات مع مقتضياتها.

فالسياسات الوطنية الهادفة إلى حماية حقوق الإنسان والنهوض بها، لم تفتأ هي الأخرى تعرف تطورا مطردا على مستوى الوثيقة الدستورية التي أكدت في ديباجتها على تمسك المغرب بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا. بل إن حماية تلك الحقوق أصبحت أولوية وطنية في مختلف المجالات السياسية والقانونية والاقتصادية والثقافية، وهو التوجه الذي يتجلى من خلال الإصلاحات والتدابير التي اتخذها المغرب بغية مواصلة السير قدما في إرساء دعائم وآليات ومؤسسات تتولى مهمة النهوض بحقوق الإنسان وحمايتها وبلورة سياسات عمومية قطاعية وطنية وترابية دامجة للبعد الحقوقي.

أولا:المرتكزات والمرجعيات الموجهة للسياسات العمومية في مجال حقوق الإنسان

إن احترام وحماية حقوق الإنسان بالمغرب أصبح موضوع سياسات عمومية تحاول الدولة من خلالها تكريس البناء الديمقراطي للبلاد عبر توطيد ركائز دولة الحق والقانون والمؤسسات، وذلك بما يتوافق والمرجعية الدولية، وفي احترام تام للتشريعات الوطنية. فمسألة إدماج المقاربة الحقوقية في السياسات العمومية تجد مرجعيتها في المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ومقتضيات الدستور المغربي، وكذا على مستوى التوجهات والخطب الملكية، ثم التزامات البرنامج الحكومي.

---

[1] – إدراكا منها للحاجة إلى مساعدة الشعوب الفقيرة بصورة أكبر، اعتمدت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة الأهداف الإنمائية للألفية، وتسعى هذه الأهداف إلى تحفيز التنمية من خلال تحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية في أكثر بلدان العالم فقرا.

وتم إرساء الأهداف الإنمائية للألفية رسميا في قمة الألفية لعام 2000، والتي حضرها جميع قادة العالم واعتمدوا إعلان الأمم المتحدة للألفية حيث تم الإعلان عن ثمانية أهداف و21 غاية و60 مؤشرا لقياس التقدم المحرز في تحقيق الأهداف.

وتتمثل هذه المرامي الثمانية التنموية الثمانية للألفية في : القضاء على الفقر المدقع والجوع، تحقيق تعميم التعليم الابتدائي، عزيز المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة، تقليل وفيات الأطفال، تحسين الصحة الإنجابية، مكافحة السيدا والملاريا والأمراض الأخرى، كفالة الاستدامة البيئية، إقامة شراكة عالمية من أجل التنمية.

وقد اتفقت الدول الأعضاء على جعل سنة 2015 موعدا أقصى لإنجاز هذه الأهداف. وقد تم تبني وثيقة إعلان الألفية دون أي تصويت من طرف البلدان الأعضاء، مما يعني أن هذه الوثيقة والأهداف التي تضمنتها ليست ملزمة من الوجهة القانونية.

للمزيد من المعطيات، يراجع الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة: https://www.un.org/ar/millenniumgoals/

1. الاتفاقيات الدولية :

في الوقت الذي نص فيه الدستور المغربي على ضرورة العمل على ملاءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية، في نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وثوابت الأمة، فمن الضروري أن نسجل بإيجاب المجهودات التي بذلتها بلادنا من أجل الانخراط والتعاون مع المنظومة الأممية والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.[1]

وفي إطار تقوية الحوار الإيجابي مع هيئات المعاهدات والإجراءات الخاصة،[2] فقد قدمت المملكة المغربية تقاريرها الدورية في إطار الاستعراض الدوري الشامل،[3] فضلا عن زيادة العديد من الإجراءات الخاصة. كما ساهم المغرب في وضع إعلان الأمم المتحدة الخاص بالتثقيف والتدريب في مجال حقوق الإنسان، بالإضافة إلى مشاركته في كتابة القرار المتعلق بإقامة مقرر خاص معني بتعزيز الحقيقة والعدالة ومبادئ الإنصاف وجبر الضرر.[4]

ومن أجل تعزيز الممارسة الاتفاقية للمملكة المغربية، فقد عمل المشرع على ملاءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية من قبيل مراجعة القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية، وتعديل قانون الجنسية عبر إرساء المساواة في منح الجنسية المغربية للزوج الأجنبي، بالإضافة إلى إرساء قانون العنف ضد النساء تنفيذا للتوصيات الصادرة من الآليات

---

[1] – يعد المغرب طرفا في الاتفاقيات الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان، وخاصة الاتفاقيات التسع التي تشكل النواة الصلبة لنظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري – 1970.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية –1979–
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية1966–
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة –1993
- اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من العقوبات أو ضروب المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة 1993
- اتفاقية حقوق الطفل1989–
- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم 1993
- اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والبروتوكول الاختياري المتعلق بها– 2009–
- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. تم التصديق على الاتفاقية سنة 2013 (ج.ر.عدد 6078 بتاريخ 30 غشت 2013)

[2] – يُراجع بهذا الشأن :عبد العزيز لعروسي :التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ملاءمات قانونية ودستورية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 87– 2014.

[3] – الاستعراض الدوري الشامل هي عملية فريدة تنطوي على إجراء استعراض لسجلات حقوق الإنسان لدى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. والاستعراض الدوري الشامل عملية تحركها الدول، برعاية مجلس حقوق الإنسان، وتوفر لجميع الدول الفرصة لكي تعلن الإجراءات التي اتخذتها لتحسين أوضاع حقوق الإنسان في بلدانها وللوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان.
ولقد قدم المغرب تقاريره برسم الدورة الثالثة من الاستعراض الدوري الشامل، المنعقدة بجنيف خلال شهر ماي 2017 حيث تم افتحاص التقرير الوطني الذي قدمه المغرب بخصوص وضعية حقوق الإنسان.

[4] – منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، التقرير السنوي، حالة حقوق الإنسان وحصيلة عمل المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان سنة 2009، ص 18.
انظر ذلك : منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي، حالة حقوق الإنسان وحصيلة عمل المجلس الوطني لحقوق الإنسان سنة 2019.
وقد تم إعادة هيكلة هذا المجلس و التنصيص عليه دستوريا كأحد أهم مؤسسات وهيئات حماية الحقوق والحريات والحكامة الجيدة والتنمية البشرية والمستدامة والديمقراطية التشاركية، والمسمى بـ: المجلس الوطني لحقوق الإنسان (الفصل 161 من الدستور المغربي).

الأممية المعنية بحقوق الإنسان. وبذلك يكون المغرب حريصا على أن يتعهد بالتزام كل ما تقتضيه المواثيق الدولية من احترام لمبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا.[1]

2. المقتضيات الدستورية:

يعتبر الدستور المغربي لسنة 2011 تعبيرا واضحا لترسيخ البناء الديمقراطي وتكريس دولة الحق والقانون والمؤسسات، والنهوض بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، عبر التنصيص عليها دستوريا وفرض ضمانات لحمايتها وتعزيزها من خلال إدماجها في مختلف السياسات العمومية الوطنية.[2] ومن هذا المنطلق، أكد الدستور المغربي على ضرورة احترام حقوق الإنسان والعمل على ضمان حمايتها، حيث أقر في مقتضياته مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية التي تضمنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتنصيص على الحق في الحياة وعدم المس بالسلامة البدنية وتجريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللا إنسانية، ومعاقبة مقترفي الاختفاء القسري، والتنصيص على حرية الفكر والرأي والتعبير، والحق في التنظيم والانتماء النقابي والسياسي، والحق في الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي، وضمان ممارسة الحقوق والحريات المدنية والسياسية للرجل والمرأة.

هذا فضلا أن الوثيقة الدستورية تتضمن دعوة صريحة إلى النهوض بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، وإعطاء الأولوية لمكافحة الفقر والإقصاء والهشاشة وتيسير الولوج إلى التعليم، والصحة، والتكوين المهني، والسكن اللائق، والشغل والوظائف العمومية حسب الاستحقاق، والحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة، وتوفير الحماية الاجتماعية والقانونية للأطفال والمسنين والنساء والأشخاص في وضعية إعاقة، والعمل على ذلك من خلال إدماجها في توجهات السياسة العامة للدولة، وكذا مختلف السياسات العمومية القطاعية على المستويين الوطني والترابي، ولاسيما تلك الحقوق التي تكون محل سياسات عمومية مباشرة. وقد نص الدستور في الفصل 31 منه، على أن الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية تعمل على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير استفادة المواطنين من مجموعة من الحقوق الأساسية[3] سواء الاقتصادية منها أو الاجتماعية والثقافية والبيئية وغيرها. ومن هنا فالعمل على

---

[1] – لقد جاء في تصدير دستور المملكة المغربية سنة 2011، «إدراكا منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي، فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشيط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا. كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم".

[2] – وهو الأمر الذي كرسه دستور المملكة المغربية ونص عليه في التصدير وفق التالي :

"إن المملكة المغربية، وفاء لاختيارها الذي لا رجعة فيه، في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، تواصل بعزم مسيرة توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة، مرتكزاتها المشاركة والتعددية والحكامة الجيدة، وإرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية، ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة".

[3] – تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق في :

- العلاج والعناية الصحية،
- الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة،
- الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة،
- التنشئة على التشبث بالهوية المغربية والثوابت الوطنية الراسخة،
- التكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنية،

تحقيق ذلك لا يمكن تصوره في إطار دولة الحق والمؤسسات إلا من خلال برامج وسياسات عمومية دامجة لبعد حقوق الإنسان سواء على المستويين الوطني الترابي، قطاعيا ومجاليا.

3. الخطب والتوجهات الملكية:

مما لا شك فيه أن الخطب الملكية السامية قد شكلت عبر تاريخ المملكة، ليس فقط توجهات وتعليمات سامية تؤطر وتوجه مختلف مؤسسات الدولة، بل اعتبرت دائما كإطار مرجعي للتوجه العام للفكر السياسي للدولة، مما كان له تأثير على خطاب مختلف الفاعلين السياسيين، وأصبح بذلك مذهبا في التدبير العمومي وموجها رئيسيا للسياسات والخطط والبرامج العمومية. وقد حظي مجال حقوق الإنسان بعناية خاصة في الخطب والرسائل الملكية، باعتبارها من مداخل الإصلاحات الهيكلية، على اعتبار أن قائد البلاد دائما ما يؤكد على ضرورة تكريس الخيار الديمقراطي وتنزيل الجهوية المتقدمة ومبادئ الحكامة، وتحقيق رهان العدالة الاجتماعية والمجالية، وبناء نموذج تنموي، ودعم الاستثمارات، ودعم القطاعات الحيوية كالتعليم والصحة والتكوين المهني والتشغيل...) في تعبير واضح عن دعوة جميع مؤسسات الدولة لاحترام حماية مختلف حقوق الإنسان: السياسية والمدنية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، بما يتماشى مع المقتضيات الدستورية والمواثيق الدولية.[1]

وتتوزع الخطب والرسائل الملكية السامية في هذا الباب، إلى تلك المتعلقة بقضايا عامة في مجال حقوق الإنسان،[2] أو تلك الخطب والرسائل الملكية المتعلقة بقضايا خاصة ذات الصلة بها، فمنها ما يرتبط بالمفهوم الجديد للسلطة والثقافة الأمازيغية والأسرة والعدالة الانتقالية وإطلاق المبادرة الوطنية البشرية للتنمية البشرية، والجهوية المتقدمة والحكم الذاتي والإصلاح الدستوري وغيرها من المواضيع التي تهم حقوق الإنسان.[3]

إن جل الخطب والرسائل الملكية السامية بشأن حقوق الإنسان، تعد إطار مرجعيا هاما للفكر السياسي للدولة، ولما لهذه الخطب من أبعاد حقوقية ذات رؤية شمولية متكاملة الأبعاد ومتناسقة من حيث المجالات ورائدة من حيث القوة

- السكن الائق،
- الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل أو في التشغيل الذاتي
- ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق
- الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة
- التنمية المستدامة

[1] – لقد نص الدستور المغربي في الفصل 42 على واختصاصات الملك باعتباره رئيسا للدولة فيا يخص حماية وصيانة الاختيار الديمقراطي وحقوق وحريات المواطنين. حيث نص الفصل الدستوري على ما يلي: "الملك، رئيس الدولة، وممثلها الأسمى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسمى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة."

[2] – كالتي صدرت بمناسبة استقبال أعضاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وأعضاء هيئة التحكيم المستقلة للتعويض في 9 دجنبر 2000 أو تلك المتعلقة بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[3] – حقوق الإنسان في الخطب والرسائل الملكية السامية (1999–2016)، منشورات المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، نونبر 2016.

الاقتراحية، تعكس تصورا ملكيا يجعل من حقوق الإنسان اختيارا ملكيا استراتيجيا للدولة ومؤسساتها الدستورية، وقد تميزت هذه الخطب بالوضوح والتأثير واعتماده على أسلوب تواصلي مباشر ومحكم يعكس انسجاما وتناغما على مستوى الرؤية والتصور وتوظيف معطيات دقيقة وحجج مضبوطة، تمنحها مصداقية وفاعلية، وهو خطاب يتأسس على طموحات وتطلعات قائد البلاد في جعل المغرب واحة للأمن والسلام والطمأنينة والعيش الكريم.

4. البرنامج الحكومي

إن البرنامج الحكومي لسنوات 2016-2021[1] قد وضع ضمن أولوياته رهان دعم الخيار الديمقراطي ومبادئ دولة الحق والقانون، حيث ركز البرنامج الحكومي في التزاماتها على خمسة محاور أساسية هي:

- ✓ دعم الخيار الديمقراطي ومبادئ دولة الحق والقانون وترسيخ الجهوية المتقدمة
- ✓ تعزيز قيم النزاهة والعمل على إصلاح الإدارة وترسيخ المبادئ الحكامة
- ✓ تطوير النموذج الاقتصادي والنهوض بالتشغيل والتنمية المستدامة
- ✓ تعزيز التنمية البشرية والتماسك الاجتماعي والمجالي
- ✓ تعزيز الإشعاع الدولي للمغرب وخدمة قضاياه العادلة في العالم.

وقد تعهدت الحكومة في برنامجها باعتماد سياسة حكومية مندمجة ودامجة لأبعاد حقوق الإنسان وفق تخطيط استراتيجي تشاركي، وتحيين خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان بدءا من سنة 2018، وتعزيز قيم حقوق الإنسان والمساواة والإنصاف وفق مضامين الأرضية المواطنة للنهوض بثقافة حقوق الإنسان بما يتلاءم مع دستور البلاد والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب أو انضم إليها، ثم تعزيز الإطار القانوني وتطوير المؤسسات الوطنية العاملة في مجال حقوق الإنسان، ودعم وتطوير التعاون البناء والتفاعل الإيجابي مع الآليات الأممية، وكذا استكمال الانخراط في المنظومة الدولية والإقليمية، خاصة من خلال المصادقة والانضمام إلى البروتوكول الملحق بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والميثاق العربي لحقوق الإنسان، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، وتطوير التفاعل مع الآليات المحدثة بموجب اتفاقيات مجلس أوروبا التي انضم إليها.[2]

كما عمل المغرب على تعزيز حقوق المرأة وتفعيل مبدأ المساواة، وإطلاق سياسة وطنية لمناهضة العنف ضد النساء، واعتماد خطة حكومية ثانية للمساواة: إكرام2، وتقوية برنامج الإدماج الاقتصادي للمرأة والتمكين لها في الحقل

---

[1] – نص البرنامج الحكومي للولاية التشريعية 2016–2021 للحكومة المغربية، منشور على الموقع الرسمي لرئاسة الحكومة:

https://www.cg.gov.ma

[2] – يوسف البحيري، حقوق الإنسان المعايير الدولية واليات الرقابة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، 2010، ص: 146.

التنموي، بالإضافة إلى توسيع الاستفادة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، وحقوق الفئات الخاصة، وحقوق الإنسان في العصر الرقمي.[1]

فكل هذه التعهدات والالتزامات الحكومية في مجال حقوق الإنسان تستوجب بالضرورة وضع سياسات عمومية دامجة لهذا البعد، لاسيما أن الدولة عملت على إعداد خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان من خلال إعداد **"منجز حقوق الإنسان بالمغرب: التطور المؤسساتي والتشريعي وحصيلة تنفيذ السياسات العمومية بعد دستور 2011"**وذلك من أجل التعريف بالمكتسبات في مجال حقوق الإنسان، ورصد الخصاص والنواقص والتشجيع على معالجتها على مستوى تأهيل المنظومة القانونية والبناء المؤسساتي، وعلى مستوى منجزات وحصيلة تنفيذ الاستراتيجيات والبرامج والخطط والسياسات الوطنية والقطاعية في المجال الحقوقي منذ المراجعة الدستورية لسنة 2011، وما انبثق عنها من أوراش إصلاحية كبرى متعلقة بمختلف أصناف حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية والفئوية. وقد اعتمدت وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان في إعداد هذا التقرير على منهجية تشاركية وتشاورية مكنت من ضمان انخراط كافة القطاعات الحكومية والمؤسسات الوطنية المعنية بغية التحقق من إدراج المعطيات والإحصائيات الدقيقة والمحينة ودراستها وتحليلها بشكل يعكس التطور الحاصل عند اعتماد الدستور إلى حدود يونيو 2019، كما استند إعداد التقرير على مادة مرجعية متنوعة كتقارير تقييم حصيلة السياسات العمومية والتقارير الوطنية المعدة في إطار التفاعل مع آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والتوصيات المقدمة خلال فحصها وتقارير ومذكرات وآراء المؤسسات الدستورية وبعض المؤشرات المرجعية المعتمدة من طرف مؤسسات دولية متخصصة.[2]

وقد اتضح جليا في العقد الأخير، أن المغرب تبنى توجها فعليا لترسيخ وتعزيز منظومة حقوق الإنسان والنهوض بالحريات العامة. ولعل أبرز تجسيد لهذه الإرادة تتمثل في انخراط الدولة في استكمال ورش الإصلاحات التشريعية والمؤسساتية التي تعد عنصرا أساسيا في الالتزامات الدولية للمغرب، وبالموازاة مع مسلسل التوسيع التدريجي لحقل الحقوق والحريات الذي تشهد عليه مجموعة من المبادرات من قبيل إصدار مدونة الأسرة وإصلاح قانون الجنسية، كخطوتين نحو تحقيق المساواة بين الجنسين وتجديد الحكامة العمومية باعتبارها شرطا أساسيا لإدماج البلاد في تنمية بشرية فعالة ومستدامة، بما يضمن تقويما شاملا للسياسات العمومية في مجال التنمية البشرية، وكخطوة أساسية نحو تبني المقاربة الجديدة في التعاطي مع المعضلات الاجتماعية وتكثيف وسائل العمل للحد من مظاهر الفقر والهشاشة والتهميش والإقصاء الاجتماعي، ومن خلال إشراك المستفيدين وإعمال البعد الترابي في التخطيط وإدارة البرامج والمشاريع التنموية. كما شكلت أيضا حلقة مكملة لمشاريع البنيات التحتية الكبرى وتدارك القصور في المجالات

[1] – أنظر بهذا الشأن التقارير الرسمية والبرامج القطاعية التي أصدرتها وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة، لاسيما:

- الخطة الحكومية للمساواة إكرام 2، (2017-2021) http://www.social.gov.ma/

[2] – إصدارات وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان، التقرير المتعلق بمنجز حقوق الإنسان بالمغرب– التطور المؤسساتي والتشريعي، وحصيلة تنفيذ السياسات العمومية، يوليوز 2019.

الاجتماعية وتقوية قدرات الأفراد الذين هم في وضعية هشة، وتعزيز ولوجية الخدمات العمومية الأساسية، ولعل أهم الضمانات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة التي أقرها المغرب في منظومته المؤسساتية والقانونية هي ما تم التنصيص عليها في الوثيقة الدستورية.

هذا، وقد تم اعتماد وتبني خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان، باعتبارها ورشا محوريا بوصفها إطارا للسياسة الحقوقية ببلادنا، ووثيقة مرجعية منبثقة عن اختيارات إستراتيجية ورؤية جماعية تضمن لهذه السياسة عمق المحتوى ويسر التطبيق،[1] حيث شرع المغرب بتاريخ 24 أبريل 2008 في إعداد خطة عمل وطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان، تفاعلا مع توصيات وخطة عمل مؤتمر "فيينا" لحقوق الإنسان المنعقد سنة 1993، وتفعيلا لتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، وانسجاما مع انخراطه في احترام التزاماته الدولية في مجال حقوق الإنسان.

وبالموازاة مع التطورات الحاصلة في مجال الحقوق المدنية والسياسية، اتجهت سياسة الدولة منذ بداية العقد الأول من القرن الحالي، إلى تجديد الحكامة العمومية باعتبارها شرطا أساسيا للمشروع التنموي الفعال والمستدام، واعتمدت الخطة في مرجعيتها على دستور المملكة والتزاماتها الدولية في مجال حقوق الإنسان وعلى نتائج وتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة وتوصيات تقرير الخمسينية،[2] إضافة إلى مجموع الرصيد الوطني في مجال إعداد واعتماد الخطط والاستراتيجيات والبرامج ذات الصلة بقضايا حقوق الإنسان، فضلا عن مراعاة مضامين البرنامج الحكومي.

ثانيا: محددات السياسات العمومية كآلية لبلوة مقاربة حقوق الإنسان

تعتبر السياسات العمومية حصيلة لتصورات الدولة لمجال معين، وصورة حية لتدخلات جميع الفاعلين ومؤسسات الدولة من أجل حل مجموعة من القضايا ذات الأولوية. فإذا كانت السياسات العمومية مجموعة من الإجراءات والقرارات ذات المنشأ الإداري والصادرة عن السلطات العامة، والمحددة ضمن إطار منسجم يسمح بإعطاء كل إجراء أو قرار مضموناً وبعداً، وهو ما يجعل لها فاعلوها ومرجعياتها وآثارها المفترضة وجمهورها الخاص[3] فإن ذلك يقتضي بالدولة إدماج مقاربة حقوق الإنسان في جميع سياساتها وتدخلاتها العمومية أفقيا وعموديا، وطنيا ومحليا، قطاعيا ومجاليا، على اعتبار أن الدستور حدد مجموعة من المبادئ المرجعية التي تحكم السياسات وتمنحها اختيارات قيمية لها قوة السمو الدستوري، ويمنحها مجالا أوسع لإدماج مقاربة حقوق الإنسان فيها نظرا لاقتران السياسات العمومية

[1] – منشورات المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، تقرير خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان (2018-2021)، دجنبر 2017.

[2]– المغرب الممكن، إسهام في النقاش العام من أجل طموح مشترك (تقرير الخمسينية)، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2006.

3 – للمزيد من التعمق في موضوع السياسات العمومية، يمكن مراجعة المؤلفات التالية:

- مبادئ ومقاربات في تقييم السياسات العمومية، منشورات جمعية الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان
- الإطار المرجعي لتقييم السياسات العمومية، منشورات مجلس النواب المغربي.
- محسن الندوي، كتاب مفاهيم أساسية في السياسات العمومية، الطبعة الاولى، مكتبة سلمى الثقافية – تطوان 2018

بمجموعة من المبادئ الأساسية، والتي تدل على أنه لا يمكن تصور أية سياسة عمومية بمعزل عن إدماج بعد حقوق الإنسان فيها، ومن هذه المبادئ والمحددات نجد مسألة الهوية والثوابت، والاختيار الديمقراطي، والمرجعية الحقوقية، وقضية المساواة، والالتزام بالبعد الاجتماعي، وتأكيد التوجه الليبرالي للسياسات العامة وحكامتها.[1]

❖ المحدد المتعلق بالهوية والثوابت:

تتجلى أهمية ومركزية هذا المحدد من الناحية النظرية في كون السياسات العمومية ذات صبغة ثقافية ودينية وتعليمية ولغوية وإعلامية... تنطلق في بناء مرجعياتها ومنطلقاتها القيمية من ما يقرره الدستور على مستوى تمثله للهوية الوطنية، المبنية على تلاحم وتنوع مقوماتها الموحدة،بانصهار كل مكوناتها العربية الإسلامية، والأمازيغية، والصحراوية الحسانية، والفنية بروافدها الإفريقية والأندلسية، والعبرية والمتوسطية، والمميزة بتبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها في ظل تشبث الشعب المغربي بقيم الانفتاح والاعتدال والتسامح والحوار، والتفاهم المتبادلين الثقافات والحضارات الإنسانية جمعاء.[2] وبالتالي فإن البعد الحقوقي على مستوى الحفاظ على الهوية والثوابت يعتبر محددا أساسيا في وضع وتصور جميع السياسات العمومية القطاعية والترابية.

❖ محدد الاختيار الديمقراطي كمنطلق للسياسات العمومية:

إن تبني المغرب للاختيار الديمقراطي وللمرجعية الحقوقية يشكل رهانا أساسيا يفترض أن تعبر عنه جميع تدخلات الدولة في جميع سياساتها العمومية،[3] على اعتبار أن المغرب يعمل على بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون وفي إطار توطيد مؤسسات دولة حديثة ترتكز على المشاركة والتعددية، ولعل هذا ما يسمح بتحصين الأحكام المتعلقة بالاختيار الديمقراطي وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية، باعتبارها أحكاما غير قابلة للمراجعة الدستورية.[4]

[1] – تعد هذه المحددات مرجعيات رئيسية للسياسات العمومية، وبناء عليها يتم إعداد التصورات والبرامج وتنفيذها، وقد وردت بشكل مفصل في الدراسة التالية حول :مبادئ ومقاربات في تقييم السياسات العمومية، منشورات جمعية الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، بشراكة مع «صندوق الأمم المتحدة للديمقراطية. أبريل 2014، ص: 32 www.mediateurddh.org.ma

[2] – تصدير الدستور المغربي لسنة 2011.

[3] – حسن طارق السياسات العمومية : بين السياسة والإدارة ملاحظات حول الحالة المغربية، " الانتقال الديمقراطي وإصلاح الإدارة العمومية بالدول المغاربية: التفاعلات، الرهانات والآفاق"، منشورات حوارات مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2012، ص83

[4] – الفصل 175 من الدستور المغربي لسنة 2011، والذي ينص على ما يلي: «لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وباختيارها الديمقراطي، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور".

❖ محدد مقاربة النوع الاجتماعي كركيزة للسياسات العمومية

يعتبر محدد النوع الاجتماعي ركيزة أساسية في وضع جميع التصورات والبرامج والسياسات العمومية بالمغرب انطلاق من كون هذا الأخير يسعى إلى إدماج مقاربة النوع الاجتماعي في مخططات السياسات العمومية، ضمانا للمساواة بين الجنسين، وتكريسا لمأسسة هذه المقاربة وجعلها رافدا في إقرار وضعية عادلة ومنصفة، وضمانا لتمثيلية شاملة للمواطنين لتحقيق مغرب متطور وعصري، مغرب التلاحم الاجتماعي وتكافؤ الفرص.[1]

وقد انطلق الدستور المغربي من اعتبار المساواة إحدى دعائم المجتمع المتضامن الذي يسعى المغرب إلى إرساءه، كما أكد تصديره على الالتزام بحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي مهما كان. حيث نص الفصل التاسع عشر(19) فنص على تمتع الرجل والمرأة، «على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في الباب الثاني من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها»، مؤكدا سعي الدولة إلى «تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء» وإحداث «هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز»[2]

أما الفصل 154 فينص على أنه يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنات والمواطنين في الولوج إليها، فمقاربة النوع الاجتماعي تضم كذلك فئتي الشباب وذوي الاحتياجات الخاصة. كما نصت مقتضيات الفصل 33 على أن السلطات العمومية مطالبة باتخاذ التدابير الملائمة لتحقيق ما يلي توسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية للبلاد.[3] ويتعزز إدراج البعد الاجتماعي في السياسات العمومية كذلك من خلال الفصل 34 من الدستور الذي ينص على أن تقوم السلطات العمومية بوضع وتفعيل سياسات موجهة إلى الأشخاص والفئات من ذوي الاحتياجات الخاصة، ولهذا الغرض تسهر خصوصا على ما يلي:معالجة الأوضاع الهشة

[1] – وفي نفس السياق، انخرطت وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة بقوة في هذا المسار التنموي، حيث تعمل على تثمين الموارد البشرية، من خلال مشاريع تروم إدماج مقاربة النوع الاجتماعي في التسيير اليومي للموارد البشرية وهي تسعى جاهدة من أجل مأسسة المساواة بين الجنسين في قطاع الوظيفة العمومية، وقد أنجزت، بتعاون مع شركاء تقنيين وماليين مجموعة من البرامج والمشاريع، باعتبارها آليات لتفعيل وتحقيق التزامات هذه الوزارة أمام الحكومة من جهة، وإزاء الشركاء من جهة أخرى.

2 – وفيما يتعلق بمبدأ المساواة في دستور سنة 2011، فأول تجلياته يكمن في كون المغاربة من كلا الجنسين لهم الحق في المشاركة في الانتخابات. وتضاف إلى هذا، المساواة في فرص الحصول على الوظائف العمومية (الفصل 12) وكذا المساواة أمام الضرائب على أساس قدرة المساهمة لكل فرد. وهذه المسائل مسطّرة في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789 وليس هناك نص وطني أو دولي في هذا المجال لا يشير إلى ذلك.

وفيما يتعلق بمبدأ المساواة، فقد تم استبدال صيغة الحقوق السياسية المتساوية بين الرجال والنساء في دستور 2011 بالإحالة إلى الحقوق المدنية والسياسية (الفصل 30)، والتي تتماشى مع الجهود المبذولة منذ بداية حكم العاهل المغربي الملك محمد السادس لصالح الوضع المدني للنساء، لاسيما من خلال مدونة الأسرة. وقد حددت الحقوق السياسية للنساء بإشارة تدعو القانون لينص على تدابير من شأنها تعزيز المساواة في الوصول إلى المناصب الانتخابية، لأنه على رغم الاقتناع المتزايد للمسؤولين المغاربة بالحاجة إلى توسيع مشاركة المرأة في صنع القرار السياسي وإعداد سياسات أكثر توازناً وإنصافاً في هذا الاتجاه، فإن تمثيلية المرأة وإن كان ضمن الأكثر تطوراً في الوطن العربي، فإنها لا ترقى إلى طموحات البلاد.

3 – ولاسيما: مساعدة الشباب على الاندماج في الحياة النشيطة والجمعوية، وتقديم المساعدة لأولئك الذين تعترضهم صعوبة في التكيف المدرسي أو الاجتماعي أو المهني؛تيسر ولوج الشباب للثقافة والعلم والتكنولوجيا،والفن والرياضة والأنشطة الترفيهية،مع توفر الظروف المواتية لتفتق طاقاته الخلاقة والإبداعية في كل هذه المجالات.

لفئات من النساء والأمهات، والأطفال والأشخاص المسنين والوقاية منها، وإعادة تأهيل الأشخاص الذين يعانون من إعاقة جسدية أو حسية حركية، أو عقلية، وإدماجهم في الحياة الاجتماعية والمدنية، وتيسر تمتيعهم بالحقوق والحريات المعترف بها للجميع.

❖ الالتزام بالبعد الاجتماعي للسياسات العمومية

يطرح تصدير الدستور المغربي مسألة إرساء دعائم مجتمع متضامن كإحدى الغايات الكبرى للدولة المغربية، مجتمع يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص،والعدالة الاجتماعية ومقومات العيش الكريم، فالبعد الاجتماعي يتأكد كذلك في التشبث بالسمة الاجتماعية كنظام للحكم بالمغرب، وفي نفس السياق ينص الفصل 35 من الدستور على أن الدولة تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، وأنها تسهر على ضمن تكافؤ الفرص للجميع والرعاية الخاصة للفئات الاجتماعية الأقل حظا[1].

❖ محدد حكامة السياسات العمومية:

تقتضي حكامة السياسات العمومية وضع استراتيجية بمقاربة شمولية تترجم إلى إجراءات منسجمة لضمان التقائية التدخلات والبرامج العمومية في إطار مبادئ الحكامة الرامية إلى تكريس المساواة في الولوج للخدمات العمومية والإنصاف المجالي، وخضوع المرافق العامة وإعداد السياسات العمومية لمعاير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية والمبادئ والقيم الديمقراطية بما يضمن احترام القانون والحياد والنزاهة والمصلحة العامة وإرساء قواعد الحكامة الجيدة المتعلقة بتسيير الإدارات العمومية والجهات والجماعات الترابية الأخرى وفي جميع تدخلاتها، ومن هذا المنطلق فإن محدد الحكامة يعتبر شرطا ملازما وضروريا في بلورة وتنزيل مختلف السياسات العمومية.[2]

❖ محدد المقاربة التشاركية في السياسات العمومية:

تعتبر المقاربة التشاركية هي قطب الرحى الذي تتمحور حوله السياسات العمومية وكل البرامج سواء البرامج الوطنية القارة أو البرامج على المستوى الترابي، انطلاقا من المبادئ الدستورية التي تنص على ضرورة إشراك جميع المؤسسات والقوى الحية في اتخاذ القرارات العمومية وطنيا وترابيا، فالمقاربة التشاركية على مستوى السياسات العمومية في صلب رهانات حقوق الإنسان وتكريس البناء الديمقراطي من خلال آليات التشاور والإشراك في وضع التصورات والبرامج والتخطيط، وعلى مستوى الأجرأة وتنزيل وبناء السياسات العمومية.[3]

---

[1] – مبادئ ومقاربات في تقييم السياسات العمومية، منشورات جمعية الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 35.

[2] – لقد خصص الدستور المغربي بابا خاصا للحكامة الجيدة (الباب 12) وضمنه العديد من المبادئ الموجهة لحكامة السياسات العامة، والتأكيد على تنظيم المرافق العمومية وفق مبادئ المساواة بين المواطنات والمواطنين في الولوج اليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات، والخضوع لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية

[3] – لقد جعل الدستور المغربي من المقاربة التشاركية دعامة أساسية واختيار ضروري لبناء دولة الحق والقانون والمؤسسات، حيث نص على هذه المقاربة انطلاقا من الفصول الدستورية التالية:

❖ محدد مبدأ التقائية السياسات العمومية واندماجياتها

إن أهم ما ترتكز عليه السياسات العمومية هي مسألة الاتقائية، فمن أجل ضمان تنفيذ أمثل وانسجام وتكامل هذه الاستراتيجيات والبرامج القطاعية، وجب تعزيز التقائية تدخلات الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على الصعيد الاستراتيجي والقطاعي والمجالي، سواء عند التخطيط أو أثناء التنفيذ، واقتراح إجراءات وتدابير عملية من شأنها الرفع من هذا الانسجام بين مختلف الاستراتيجيات والبرامج وتحديد الآليات التي من شأنها ضمان تفعيل تلك الإجراءات. وتهدف منهجية التقائية السياسات العمومية بالخصوص إلى تحقيق التكامل بين المشاريع وانسجام برمجتها، من خلال برمجة متناسقة للمشاريع في إطار تصور مندمج، والرفع من وقع المشاريع من الناحية الاقتصادية والمجالية والخدماتية، وإحداث فرص الشغل، وكذا الاستعمال المشترك لوسائل إنجاز المشاريع. ثم تكامل وتناسق الاستراتيجيات القطاعية من أجل ترشيد استغلال الموارد (الماء، والطاقة، الخ ...) والتنمية المجالية المندمجة، وكذا توظيف أمثل للمالية العمومية والزمن والجهود واتخاذ الإجراءات والتدابير الخاصة التي من شأنها الرفع من مستوى التكامل والالتقائية في مجالات حيوية ذات طابع أفقي تتطلب تضافر جهود عدة قطاعات وجهات، كالحماية الاجتماعية والتكوين والتشغيل والصحة والتعليم وغيرها من التدخلات العمومية التي تستهدف حقوق الإنسان بشكل مباشر.

❖ محدد البعد المجالي للسياسات العمومية:

يعتبر البعد المجالي للسياسات العمومية وملاءمته مع خصوصيات المجال الترابي المعني، شرط أساسي لضمان نجاح أي سياسة عمومية وطنيا وترابيا، انطلاقا من احترام خصوصيات المجال المعني بالتدخلات القطاعية من جهة، وكذا ضرورة تنزيل هذه المخططات على المستوى جميع الوحدات الترابية.

- التصدير ينص في هذا الباب على :ن المملكة المغربية، وفاء لاختيارها الذي لا رجعة فيه، في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، تواصل إقامة مؤسسات دولة حديثة، **مرتكزاتها المشاركة والتعددية والحكامة الجيدة**، وإرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية، ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة.
- **الفصل 1** ينص على: نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية، ديمقراطية برلمانية واجتماعية. يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة.
- **الفصل 12** ينص على: ...تُساهم الجمعيات المهتمة بقضايا الشأن العام، والمنظمات غير الحكومية، في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، وكذا في تفعيلها وتقييمها. وعلى هذه المؤسسات والسلطات تنظيم هذه المشاركة، طبق شروط وكيفيات يحددها القانون.
- الفصل 13 ينص على: تعمل السلطات العمومية على إحداث هيئات للتشاور، قصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين، في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها
- الفصل 14 ينص على: لمواطنات والمواطنين، ضمن شروط وكيفيات يحددها قانون تنظيمي، الحق في تقديم ملتمسات في مجال التشريع.
- الفصل 136 ينص على: يرتكز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن، ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة.
- الفصل 139 ينص على: ضع مجالس الجهات، والجماعات الترابية الأخرى، آليات تشاركية للحوار والتشاور، لتيسير مساهمة المواطنات والمواطنين والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها. يُمكن للمواطنات والمواطنين والجمعيات تقديم عرائض، الهدف منها مطالبة المجلس بإدراج نقطة تدخل في اختصاصه ضمن جدول أعماله.

إن كل هذه المقتضيات الدستورية تنظم أشكال وصيغ الديمقراطية التشاركية على المستويين الوطني والترابي.

❖ **محددات أخرى:**

إن السياسات العمومية التي يتبناها المغرب اليوم، تستدعي كذلك الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من المحددات حتى يمكن الانتقال من مستوى وضع التصورات إلى مستوى الأجرأة وتنزيل المخططات وطنيا وترابيا ولعل أهم هذه المحددات تتمثل في:

- ✓ معطى تمويل التدخلات
- ✓ المقاربة الشمولية
- ✓ المقترب النوعي والكمي
- ✓ محدد مستوى هرم السلطة
- ✓ بعد المؤشرات (الاستراتيجية/ برامج العمل/ المخططات)

ومن خلال ما سبق، يتضح أن قضية إدماج حقوق الإنسان في السياسات العمومية تستأثر في اهتمامات الدوائر العليا للبلاد، وموضوع تدخل جميع الفاعلين، على اعتبار أن إدماج البعد الحقوقي في السياسات العمومية لا تقتصر على سياسة عمومية واحدة، وإنما هي محل تدخل مختلف السياسات العمومية التي يتبناها المغرب وطنيا ومحليا، وعلى صعيد جميع القطاعات، مما يطرح مسألة تنزيل مقاربة إدماج بعد حقوق الإنسان في السياسات العمومية الترابية.

المحور الثاني : تجليات السياسات العمومية الدامجة لأبعاد حقوق الإنسان

تعرف الساحة العمومية بالمغرب تنامي مستوى المطالب ذات الطبيعة السوسيو-اجتماعية (الشغل، الصحة، الخدمات الأساسية، التربية إلخ) والثقافية (خاصة الحقوق اللغوية) وهي حقوق أصبحت اليوم محل مقاربة شمولية تروم إدماجها في مسار اتخاذ القرار المتصل بالشأن العام، ويترابط مع ذلك، إدماجها في السياسات والبرامج العمومية المتعلقة بالتنمية البشرية عموما، ذلك أن احترام حقوق الإنسان في نطاق السياسات العمومية يشكلا كُلا لا يتجزأ، وتنسحب ترابطاتهما على كل المجالات: السوسيو-اقتصادية، السياسية، الثقافية.

إن معظم التدخلات والسياسات العمومية التي يتبناها المغرب في إطار الاستراتيجيات القطاعية تضم في طياتها أبعادا مختلفة من حقوق الإنسان، ولاسيما تلك السياسات المتعلقة بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية، الهادفة إلى تعزيز التماسك الاجتماعي والحد من التفاوتات المجالية والفوارق الاجتماعية، فإدماج بعد حقوق الإنسان ترجمه مختلف السياسات القطاعية الوطنية، وكذا السياسات العمومية المحلية وتعزيز الحكامة الترابية الرامية إلى ضمان مشاركة المواطنين في تدبير شؤونهم والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية والمندمجة والمستدامة، وتمكين الجماعات الترابية من بلورة سياساتها العمومية المجالية، ودامجة لحقوق الإنسان في برامجها ومخططاتها التنموية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية.

أولا: حقوق الإنسان في السياسات العمومية الوطنية في ضوء قانون مالية سنة 2020

إن المغرب، سعيا منه لضمان احترام حقوق الإنسان بأجيالها الثلاث، ولاسيما الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية، عمل على إعداد تصورات وبرامج قطاعية ووضع سياسات عمومية مندمجة ودامجة لمقاربة حقوق الإنسان، سواء على مستوى الاستراتيجيات القطاعية وكذا على المستوى الترابي، ولعل أبرز السياسات العمومية في هذا المجال هي تلك التي رصدت لها اعتمادات مالية هامة في قوانين المالية، وشكلت أولوية حكومية تروم دعم السياسات الاجتماعية وتقليص الفوارق الاجتماعية والتفاوتات المجالية، وإرساء آليات الحماية الاجتماعية، ثم دعم القطاع المقاولاتي وإحداث مناصب شغل. إن كل هذه الأولويات عكستها السياسات العمومية المتعلقة بها والتي في نطاقها يتضح مدى توجه المغرب لدعم وحماية والنهوض بحقوق الإنسان من خلال هذه الإجراءات والتدخلات، لاسيما تكريس الحق في التعليم، والحق في الصحة، والحق في السكن والحق في الشغل، وضمان الأمن المائي والحفاظ على الموارد، والحق في التنمية المستدامة وتحقيق رهان العدالة المجالية والاجتماعية وتقليص التفاوتات المجالية والفوارق الاجتماعية، وضمان الاستفادة من الخدمات العمومية على وجه المساواة، وحماية حقوق الفئات الهشة.

وإذا كان الدستور المغربي نص على مجموع هذه الحقوق وحث الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية العمل على تسييرها للمواطنين والمواطنات، فإنه يستشف منه أن تزيل هذه المقتضيات يتطلب وضع سياسات عمومية دامجة لبعد حقوق الإنسان، وفي هذا الإطار يمكن رصد مجموعة من السياسات العمومية المعنية بإدماج البعد الحقوقي في مختلف الاستراتيجيات القطاعية وفق ما هو وارد في قانون مالية 2020،[1] حيث فُصّلت كل أولوية إلى مجموعة من التدابير والأنشطة التي تقارب القضايا الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية بمنظور حقوقي، يجعل الإنسان في صلب التنمية. وبالإضافة إلى اعتماد مقاربة النوع والارتكاز على مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والتضامن وقواعد الحكامة الجيدة، من أجل مراعاة التكامل مع الخطط القطاعية موضوع التنفيذ في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعينة. كما تم التركيز على التدابير الكفيلة بتثمين المكتسبات المتحققة في مجال محاربة الفقر والإقصاء الاجتماعي، وضمان تحولها إلى مكاسب مستدامة، ودعم القطاعات الاجتماعية انطلاقا من:

1. **ضمان منظومة تربوية جيدة داعمة للمواطنة والمساواة والتنمية المستدامة:**

وذلك من خلال دعم التربية والتعليم كخدمة عمومية ذات جودة مفتوحة في وجه العموم، وضمان تكافؤ الفرص في ولوج التعليم الإلزامي بما يؤمن تقوية ثقة المواطنين في المدرسة المغربية العمومية عبر:

[1] – قانون المالية للسنة المالية 2020 .ظهير شريف رقم 125.19.1 صادر في 16 من ربيع الآخر 1441(13 ديسمبر 2019) بتنفيذ قانون المالية رقم 19.70 2020، ج.ر عدد 6838 مكرر- 17 ربيع 1441 (14 ديسمبر 2019).

- تفعيل القانون الإطار رقم 17-51 لمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي،[1] وتفعيل خارطة الطريق الجديدة للتكوين المهني حيث يهدف هذا القانون الإطار إلى تحسين تنظيم وأداء منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي بما يضمن حق في تعليم عمومي وفق معايير الجودة، وتمكين الجميع من الولوج للخدمات التعليمية، حيث تم وضع برامج تروم إنشاء وتهيئة مدن جهوية للكفاءات والمهن مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات كل جهة ثم ملائمة عروض التكوين المهني لمتطلبات سوق الشغل وتعزيز الشراكة بين القطاعين العام والخاص - وهو ما يعني إحداث جيل جديد من مراكز التكوين المهني من خلال بناء وتجهيز 12 مدينة جهوية للمهن والكفاءات بميزانية قدرها 3.6 مليار درهم.[2]
- مواصلة تنزيل البرنامج الوطني لتعميم التعليم الأولي من أجل بلوغ معدل 100% في أفق 2028.
- مواصلة توسيع العرض المدرسي عبر طريق بناء مؤسسات مدرسية جديدة وتأهيل البنيات التحتية المدرسية والرفع من الطاقة الاستيعابية للمؤسسات الجامعية.
- الأخذ بعين الاعتبار في السياسات العمومية في ميدان التعليم ضمان الحقوق الفئوية لاسيما من خلال تفعيل البرنامج الوطني للتربية الدامجة للأطفال في وضعية إعاقة، وكذا مواصلة عرض التكوين المهني في المؤسسات السجنية لفائدة السجناء.
- النهوض بمكونات الثقافة الوطنية من منظور حقوق الإنسان، خاصة اللغة والثقافة الأمازيغية باعتبارهما مكونا أساسيا للثقافة والهوية الوطنية المغربية؛

2. تأهيل المنظومة الصحية وضمان الولوج للخدمات الصحية

إن المغرب، إيمانا منه بأهمية الحق في الصحة، وانطلاقا من السياسة العامة التي ينهجها في هذا المجال، يعمل على تعزيز وتأمين وضمان الحق في الصحة للجميع من خلال مواصلة تفعيل مخطط الصحة 2025 بغية تحسين الولوج للخدمات الطبية والأدوية، وتوسيع وتأهيل العرض الصحي من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات في سياسته العمومية في الميدان الصحي أهمها:

- الرفع من الطاقة الاستيعابية للمستشفيات وتوسيع وتأهيل المراكز الاستشفائية الجامعية،
- الحد من التفاوتات البين جهوية فيما يتعلق بالتأطير الطبي والشبه الطبي؛

---

[1] - ظهير شريف رقم 1.19.113 صادر في 7 ذي الحجة 1440 (9غشت 2019) بتنفيذ القانون الإطار رقم 51-17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي. ج.ر عدد 6805 بتاريخ 19 غشت 2019، ص:5623.

[2] - قانون المالية للسنة المالية 2020 .ظهير شريف رقم 125.19.1 صادر في 16 من ربيع الآخر 1441(13 ديسمبر 2019) بتنفيذ قانون المالية رقم 19.70 2020، ج.ر عدد 6838 مكرر- 17 ربيع 1441 (14 ديسمبر 2019).

- دعم البرامج الصحية لاسيما بخصوص الصحة الإنجابية وصحة الأم والطفل والشاب والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة؛
- تعزيز الخدمات الصحية بالعالم القروي من خلال تنفيذ برامج اقتناء الوحدات الصحية المتنقلة
- توفير الأدوية والمستلزمات الطبية، ودعم البرامج الصحية الموجهة بالأساس للأمهات والأطفال في العالم القروي والأحياء الهامشية وتنظيم قوافل طبية متخصصة وكذا عملية "رعاية" من أجل دعم ساكنة المناطق النائية والمعزولة في العالم القروي.

ولعل أهم السياسات العمومية الدامجة لأبعاد حقوق الإنسان والتي ركزت عليها الدولة في برامجها من خلال توفير الاعتمادات المالية المخصصة لها، هي تلك المتعلقة بدعم التماسك الاجتماعي والتقليص من الفوارق المجالية والاجتماعية بتخصيص اعتماد مالي يناهز 18 مليار درهم وذلك في إطار صندوق التماسك الاجتماعي على النحو التالي:[1]

- نظام المساعدة الطبية "راميد" بميزانية قدرها: 1,7 مليار درهم
- المبادرة الملكية مليون محفظة بميزانية قدرها: 305 مليون درهم
- برنامج تيسير بميزانية قدرها1,85 مليار درهم
- برنامج المساعدة المباشرة للنساء الأرامل بميزانية قدرها 630 مليون درهم
- مساعدة الأشخاص في وضعية إعاقة بميزانية قدرها 206 مليون درهم
- المطاعم المدرسية والداخليات بميزانية قدرها 1,47 مليار درهم
- المنح (التعليم العالي) بميزانية قدرها: 1,8 مليار درهم
- البرنامج الملكي لتقليص الفوارق المجالية والاجتماعية بالعالم القروي بميزانية قدرها: 7,4 مليار درهم.
- المبادرة الوطنية للتنمية البشرية بميزانية قدرها 2,2 مليار درهم وبزيادة 450 مليون درهم لدعم برامج المبادرة.

أما بخصوص حماية الحقوق الفئوية والنهوض بها، فتعد حماية حقوق الفئات الاجتماعية في وضعية هشاشة، والتي تعاني من التهميش والإقصاء مثل النساء المُعنّفات، والأطفال والأشخاص في وضعية إعاقة والأشخاص المسنين، والمهاجرين، أولوية إستراتيجية في الأجندة الحكومية للدولة،[2] ومن ثم فإن محاور التدخل والتدابير والأنشطة المتضمنة

---

[1] – تقرير مذكرة تقديمية حول قانون المالية 2020، وارد في الموقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة
https://www.finances.gov.ma/Publication/db/2020/np-plf20-ar.pdf

[2] – لقد اعتمدت الحكومة بخصوص تنزيل البرنامج الحكومي 2017 – 2021 في ميدان التنمية الاجتماعية على أجرأة استراتيجية القطب الاجتماعي،والذي يضم، إلى جانب وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، التعاون الوطني ووكالة التنمية الاجتماعية. وتهدف استراتيجية القطب الاجتماعي للقرب، إلى بلورة أجوبة حول انتظارات المواطنين في المجال الاجتماعي للمساهمة في رفع تحديات اجتماعية، في مجالات الحماية الاجتماعية، والنهوض بحقوق المرأة، وحماية الطفولة، والنهوض بحقوق الأشخاص في وضعية إعاقة، وحماية الأشخاص المسنين، وفق منهج التعاقد والشراكة الذي يحقق التقائية الجهود وتكامل الأدوار، وترتكز **استراتيجية القطب للقرب** على أربع رافعات، والتي تتمثل في القيادة والإشراف، وحماية وتعزيز الحقوق، والتضامن الاجتماعي، إلى جانب البعد المجالي للسياسات العمومية والبرامج، وذلك بالارتكاز على ثلاث مقاربات أساسية هي :

1– مقاربة دامجة، من أجل عمل مهيكل ومنسق يضمن التقائية السياسات العمومية والبرامج؛
2– مقاربة حقوقية، في إعداد وتنفيذ وتقييم السياسات والاستهداف في البرامج؛

في هذا المحور، سواء كانت ذات طبيعة تشريعية أو مؤسساتية أو ارتبطت ببرامج تهدف تحسين ظروف عيش هذه الفئات، يجمعها خيط رابط يتمثل في إعمال المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص وتمكين الفئات المستهدفة من تعزيز قدراتها واكتساب الكفاءة اللازمة للمشاركة من خلال الجمعيات غير الحكومية في صياغة وتنفيذ وتقييم البرامج الموجهة لها، كما أخذت بعين الاعتبار ضرورة عقلنة وتدعيم نشاط مختلف المتدخلين بآليات التنسيق والمتابعة والتقييم، وتقوية قدرات الموارد البشرية للقطاعات الاجتماعية المكلفة بهذه الفئات، مع مضاعفة مواردها المادية.

أما بخصوص ضمان العدالة المجالية والاجتماعية ولاسيما على صعيد الوسط القروي فطبقا للتوجهات الملكية، تم إعداد برنامج لتقليص الفوارق المجالية والاجتماعية بالوسط القروي، ويهم هذا البرنامج اثني عشر (12) مليون مواطن و1253 جماعة قروية، ويهدف البرنامج إلى تحسين ظروف عيش ساكنة المناطق القروية والجبلية وتمكينها من الاستفادة من الموارد الطبيعة والاقتصادية عبر فك العزلة عنها بتهيئة الطرق والمسالك وتحسين ولوجها للخدمات والكهرباء والماء الشروب، الصحة والتعليم ...) وكذا تحسين مؤشرات التنمية البشرية في هذه المناطق وتحسين مستوى الدخل وظروف العيش (في إطار الاستراتيجية الوطنية لتنمية المجال القروي والمناطق الجبلية / صندوق التنمية القروية والمناطق الجبلية/ مساهمات القطاعات الوزارية/ المبادرة الوطنية للتنمية البشرية/ المكتب الوطني للكهرباء/ المجالس الجهوية...)[1]

إن جل ومختلف السياسات العمومية المعتمدة من قبل الحكومة المغربية، راعت على مستوى إعداد هذه السياسات وتنزيلها البعد الحقوقي من أجل إدماج وضمان جميع حقوق الإنسان لاسيما الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية والسياسية والمدنية كذلك، وضمان الحقوق الفئوية لجميع مكونات المجتمع، عبر سياسات داعمة للفنون والرياضة والثقافة، والتشغيل، والسكن والسياسات المندمجة الموجهة للشباب والنساء والأشخاص في وضعية إعاقة. ولعل أهم ما يميز المقاربة التي يتبناها المغرب في مجال حقوق الإنسان، أنها تجاوز الأمر إدماجها في السياسات العمومية القطاعية فقط إلى إدماج البعد الحقوقي مجاليا على مستوى السياسات العمومية الترابية.

ثانيا: إدماج حقوق الإنسان في السياسات العمومية الترابية

إن أهمية موضوع تلازم حقوق الإنسان والجماعات الترابية، تأتي من كون أن حقوق الإنسان متعارف عليه كشأن مرتبط بالدولة لا علاقة للجماعات الترابية به، لكن الواقع يؤكد أن مسألة تعزيز الحقوق والحريات أضحت اليوم مرتبطة بجميع الوحدات المشاركة للدولة في تدبير السياسات العمومية، الأمر الذي يفرض طرح تساؤلات مرتبطة بدور الجماعات الترابية في حماية وضمان حقوق الإنسان وإدماجها في سياساتها الترابية، انطلاقا مما يراهن عليه المغرب حاليا

3- مقاربة ترابية، من أجل فعالية ونجاعة السياسات والبرامج لتعزيز قيم الإنصاف وتكافؤ الفرص.

[1] – التقرير الاقتصادي والمالي لسنة 2020، منشورات وزارة المالية.
https://www.finances.gov.ma/Publication/db/2020/rapport-eco-fin20-ar.pdf

من إرساء لنظام ترابي قائم على تقاسم الأدوار والسلطة في المجتمع، مما سيعزز دور الجماعات الترابية في النهوض بحقوق الإنسان، اعتبارا لطبيعة الاختصاصات المنوطة بها والتي تقتضي عند ممارستها ضرورة استحضار ضمان إدماج بعد حقوق الإنسان في المجالات المرتبطة بتدخلاتها وفي سياساتها العمومية، انطلاقا من أن الدفع بمفهوم التراب يجعل الجماعات الترابية اليوم أمام رهانات حقوق الإنسان، على اعتبارها الأقرب في تدبير الشؤون المحلية ذات البعد الإنساني.

وتعتبر الجماعات الترابية مجالات حية لتنزيل مقاربات حقوق الإنسان وإدماجها في جميع تدخلاتها وسياساتها الترابية، على اعتبار أن الدستور المغربي حث على التزام وتقاسم المسؤولية عن ضمان مجموعة من الحقوق (المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية) بين الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية،[1] فهذه الأخيرة مجبرة على تنزيل هذه الحقوق في مجالها الترابي كما هي متعارف عليها عالميا،[2]وهو ما كرسته المقاربة الحكومية في إطار إعداد التنزيل الترابي لخطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان،والتي تروم في مقتضياتها تقوية قدرات الفاعلين الترابيين في مجال حقوق الإنسان وتمكينهم من تملك مبادئ حقوق الإنسان والمفاهيم الأساسية ذات الصلة وتعزيز المهارات في مجال التخطيط الاستراتيجي[3] وإدماج بعد حقوق الإنسان في السياسات الترابية وكذا تملك طبيعة وطرق تفاعل المملكة مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان.

ولقد عملت وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان على الشروع في التحضير للتنزيل الترابي لخطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان بتنسيق وثيق وتعاون مثمر مع مجالس الجهات، وذلك بحكم أن أهداف الخطة وتدابيرها تشكل في نفس الوقت انشغالا وهاجسا يوميا للفاعلين الترابيين. وفي هذا الإطار تم :

- ❖ إعداد مشاريع المخططات التنفيذية الجهوية مستحضرين في ذلك التوصيات الصادرة عن آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، والخصوصيات المجالية لكل مجلس جهة، والإجراءات والمشاريع المتضمنة في برامج التنمية الجهوية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب من جهة أخرى.
- ❖ إعداد مشاريع اتفاقيات الشراكة بين وزارة الدولة وكل مجلس جهة على حدة.
- ❖ مأسسة حقوق الإنسان على المستوى الجهوي من خلال إحداث نقط ارتكاز على مستوى كل مجلس جهة.
- ❖ تكوين شبكة نقط الارتكاز المكلفة بمواكبة تنفيذ خطة العمل على المستوى الترابي.

---

[1]- الفصل 32 من الدستور المغربي لسنة 2011.

[2] – سواء بموجب مقتضيات القانون الدولي الإنساني، او تلك المتضمنة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة25) أو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المواد 3 و12 و13 و15) أو تلك المنصوص عليها بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المواد21و25و26 و27).

[3]– إن أهم أنواع التخطيط المعتمد لدى الجماعات الترابية هما: تخطيط مجالي، ويهتم بتنظيم استعمال المجال وبتنسيق مختلف التدخلات، وذلك بغية إعداد مجال متوازن ومنسجم ومندمج ومستدام، قادر على الاستجابة لحاجيات ساكنته. ويجعل من بين أهدافه كذلك، تلافي التعامل مع الإشكالية الترابية حسب الظرفية والانتقائية، بل حسب تخطيط معد للمدى المتوسط أو البعيد. ثم تخطيط تنموي يعنى باقتراح الأفكار والبرامج الرامية إلى معالجة الاختلالات وتثمين المؤهلات، من أجل تحقيق القفزة التنموية المرجوة على جميع الأصعدة.

وبغية إشاعة ثقافة حقوق الإنسان ونشر قيمها وإدماج مبادئها وآلياتها في السياسات العمومية الترابية والبرامج والأنشطة التنموية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما يساهم في تحسين ظروف عيش الأفراد والجماعات، تم إعداد مشروع تصور لإعمال الخطة الوطنية على المستوى الترابي،[1] يهدف إلى:

- ✓ تعميم خطة العمل الوطنية ونشرها على المستوى الجهوي
- ✓ تمكين الفاعل الترابي من سبل تفعيل الخطة على نحو أفضل
- ✓ دعم الممارسات الفضلى في مجال إعمال الخطة.
- ✓ واعتمادا على المقاربة التشاركية سيتم تقاسم هذا المشروع مع مختلف الفاعلين الترابيين من أجل إغنائه في أفق اعتماده وتفعيله.

ومن هذا المنطق، وتأسيسا على اعتبار أن من أهداف المشرع الدستوري من التنصيص على تقاسم المسؤولية عن ضمان بعد حقوق الإنسان بين الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية هو أولا: ملاءمة الدستور والقوانين التنظيمية للجماعات الترابية للقانون الدولي الإنساني، وثانيا إرساء ضمانة مؤسساتية جديدة ذات بعد ترابي إلى جانب الضمانات المؤسساتية الأخرى المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية لما أصبح يشكله الفضاء الترابي من مجال خصب يمكن من تنزيل هذه الحقوق بالمستويات الترابية، ثم أن ضمان هذه الحقوق لم يعد يكتسي طابعا عموديا بل أصبح له صبغة أفقية على مستوى المجال الترابي للجماعات الترابية التي يتفاعل فيها مختلف المتدخلين عند كل عملية تنموية منجزة على ترابها، وأخيرا إيجاد مجال لتمفصل وتقاطع والتقائية المقاربتين العمودية والأفقية للجانب الحقوقي بشكل مندمج ومتكامل، لإعادة بناء العلاقة بين الهيئات المنتخبة بمستويات التنظيم الترابي والمواطنين على أساس حقوقي بما يضمن لهم أفرادا وجماعات الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية.[2] إن إدماج أبعاد حقوق الإنسان والمقاربة الحقوقية عموما في السياسات العمومية الترابية والمرتكزة أساسا على محدد القرب في تلبية متطلبات المجال من شأنها أن تمكن الفئات المستهدفة من تعزيز قدراتها للمشاركة والمساهمة في وضع التصورات وتنفيذ وتقييم البرامج القطاعية الترابية وتدعيمها، فتبني هذه المقاربة (الحقوقية-التشاركية) من شأنها أن تساهم كذلك في تعزيز فرص نجاح رهان التنمية، ومحاربة الفقر والهشاشة والإقصاء الاجتماعي، والحد من التفاوتات المجالية، وذلك انطلاقا من الاختصاصات المسندة للجماعات الترابية بمختلف مستوياتها سواء كانت هذه الاختصاصات ذاتية أو مشتركة أو منقولة بموجب مقتضيات قوانينها التنظيمية[3] باعتبار أن الجماعات الترابية تهدف إلى تحقيق التنمية المجالية المندمجة

[1] – في إطار عملية التنزيل الترابي لخطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان، قصد إدماج بعد حقوق الإنسان في السياسات التنموية، تم تنظيم لقاءات تشاورية مع مسؤولي مجالس الجهات، وأفضت إلى إعداد مخططات ترابية وإعداد العديد من مشاريع اتفاقيات الشراكة مع مختلف الجهات، كما تم إطلاق برنامج لتقوية القدرات الفاعلين الترابيين المعنيين بتتبع إعمال خطة العمل الوطنية، حيث تمت برمجة دورات تكوينية في الموضوع.

[2] – المهدي متوكل: المسؤولية الدستورية للجماعات الترابية عن ضمان حقوق الإنسان، جريدة الصباح الإليكترونية، منشور بتاريخ 14فبراير2019 في الموقع الإلكتروني التالي: https://assabah.ma/365745.html

[3] – ويتعلق الأمر ب:

والمستدامة بكل أبعادها عند وضع التصورات بشأنها والقيام بأعمال التخطيط وبلورة برامجها وما تفرزه هذه الأخيرة من مشاريع تنموية مندمجة، خاصة برنامج عمل الجماعة وبرنامج التنمية الجهوية اللذان يحددان بموجبهما الأعمال التنموية المقرر برمجتها أو إنجازها سواء بتراب الجماعة (المادة 78 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات) أو بتراب الجهة (المادة 83 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات) مع الالتزام ومراعاة مجموعة من المبادئ الواردة في القانون الإطار رقم 12.99 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة[1] حيث أوجب على الجماعات الترابية التقيد بها(المادة2)، وهي: مبدأ الاندماج، مبدأ الترابية ومبدأ التضامن، ومبدأ الاحتراز ومبدأ المسؤولية ومبدأ التشاركية، وذلك تدعيما للحق في بيئة سليمة وتنمية مستدامة لضمان توازن بين متطلبات البيئة والتنمية المستدامة عند التصرف في الثروات التي يزخر بها المجال المعني[2]. بالإضافة إلى أنه تم الرهان على الأدوار التنموية الترابية للجهات والجماعات بغية تحقيق تنمية مندمجة ومتوازنة وظيفيا وترابيا، ومستدامة بما يكفل لجميع الفئات والأجيال الحق فيها ضمن عملية متكاملة ومتماسكة، وباعتبارها الإطار المناسب لكل تخطيط مجالي، وهو ما يبرز أن الجماعات الترابية اليوم أصبحت مؤهلة أو بالأحرى أضحت مجالا ملائما لإدماج أبعاد حقوق الإنسان في سياساتها الترابية، انطلاقا من تنزيل اختصاصاتها المتعلقة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، عبر مهام التخطيط الاستراتيجي والترابي والاستشراف في إعداد مجموعة من البرامج التنموية ولاسيما: برامج عمل الجماعة،[3] وبرنامج التنمية الجهوية[4] والتصميم الجهوي لإعداد التراب،[5] حيث أن القوانين التنظيمية لهذه الجماعات الترابية (جهات وعمالات وأقاليم وجماعات) قد أعطت لها صلاحيات متعددة ومختلفة، وأقرت لها مجالات للتدخل واختصاصات سواء ذاتية أو منقولة أو مشتركة متعلقة ب:

- القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 بتاريخ 7 يوليو 2015، ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015) ص: 6585.
- الظهير الشريف رقم 1.15.84 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم. ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص:6625.
- الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات. ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، 6660.

[1] – الظهير الشريف رقم 1.14.09 صادر في 4 جمادى الأولى 1435 (6مارس 2014) بتنفيذ القانون الإطار رقم 99.12 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة. (الجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 20 مارس 2014، ص 3194).

[2] – المهدي متوكل: المسؤولية الدستورية للجماعات الترابية عن ضمان حقوق الإنسان، جريدة الصباح الإليكترونية منشور بتاريخ 14فبراير 2019 على الموقع الإلكتروني التالي : https://assabah.ma/365745.html

[3] – يراجع كذلك : مرسوم رقم 2.16.299، صادر في 23 رمضان 1437 (29 يونيو 2016)، بتحديد مسطرة إعداد برنامج التنمية الجهوية وتتبعه وتحيينه وتقييمه وآليات الحوار والتشاور لإعداده. ج.ر عدد 6482 بتاريخ 14 يوليو2019، ص: 5351.

[4] – يراجع في هذا الشأن: مرسوم رقم 2.16.301، صادر في 23 رمضان 1437 (29 يونيو 2016)، بتحديد مسطرة إعداد برنامج عمل الجماعة وتتبعه وتحيينه وتقييمه وآليات الحوار والتشاور لإعداده. ج.ر عدد 6482 بتاريخ 14 يوليو2019، ص: 5346.

[5] – المرسوم رقم 2.17.583 صادر في 28 شتنبر 2017، المتعلق بتحديد مسطرة إعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب وتحيينه وتقيمه .الجريدة الرسمية عدد 6618 بتاريخ 2 نونبر 2017.

❖ التنمية الجهوية وتحسين جاذبية المجال الترابي؛
❖ تحقيق التنمية المستدامة؛
❖ التنمية الاجتماعية بالوسطين القروي والحضري؛
❖ محاربة الإقصاء والهشاشة في مختلف القطاعات الاجتماعية؛
❖ المرافق والتجهيزات العمومية....

إن جل الاختصاصات المنوطة بالجماعات الترابية تبرز في عمقها أنها تستهدف ضمان حماية حقوق الإنسان لاسيما على مستوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، وهذا ما يجعلها تتبلور في مختلف العمليات والبرامج التنموية والمخططات والسياسات العمومية الترابية الدامجة لبعد حقوق الإنسان. فبرامج التنمية الجهوية الهدف منها بالأساس تحقيق تنمية مندمجة ومستدامة طبقا للتوجهات الاستراتيجية لسياسة الدولة، والعمل على بلورتها على المستوى الجهوي، واعتماد البعد البيئي لتحقيق التنمية المستدامة، وهو ما يستشف منه ضرورة إدماج بعد حقوق الإنسان(الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية والثقافية، وحق المشاركة في تدبير الشؤون المحلية) في برامجها التنموية وعند ممارسة الجماعات الترابية لاختصاصاتها المخولة لها، حيث يتبين أن إدماج بعد حقوق الإنسان في السياسات العمومية الترابية يتخذ صور من بينها:

✓ إدماج المقاربة التشاركية في السياسات العمومية الترابية كتكريس للبناء الديمقراطي
✓ ضمان الحقوق الفئوية: حقوق المرأة، دعم فئة الشباب، النهوض بحقوق الأشخاص في وضعية إعاقة (من خلال برنامج متعلق بالولوجيات وغيرها ...)
✓ ضمان إنصاف مجالي والحد من التفاوتات الفوارق والاجتماعية
✓ تقوية المساواة والولوج العادل إلى التنمية المجالية والخدمات والمرافق العمومية.

فقيام الجماعات الترابية بهذا الدور الجديد كشريك فعلي في مجال حقوق الإنسان، خاصة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية رهين بتبني اللامركزية الترابية كخيار استراتيجي يستند على قواعد الحكامة لمواجهة كل صور الاختلالات والفساد المحتمل المهدد لتلك الحقوق، ومن تم تجاوز كل الإكراهات ومختلف الأعطاب البنيوية البشرية منها والمالية وأحيانا حتى المجالية التي ظلت تعاني منها الوحدات الترابية لمدة عقود بالرغم من وجود إطار تشريعي وتنظيمي يؤهلها لذلك.

خاتمة:

إن تقييم التجربة المغربية في مجال إدماج حقوق الإنسان في السياسات العمومية الوطنية والترابية يبرز أن هناك تقدما ملموسا سواء في إعداد سياسات عمومية وطنية وترابية دامجة لمختلف حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية، وكذا الحقوق السياسية والمدنية انطلاقا من نهج مقاربة تشاركية على مستوى وضع التصورات والتخطيط وتنفيذ البرامج والتدخلات العمومية، وأن المشاركة والمساهمة في مختلف الميادين المرتبطة بالإنسان المحلي سيمكن من الانتقال من جماعات ذات بعد ترابي، إلى جماعات ذات بعد إنساني، على اعتبار أن السياسات العمومية وحقوق الإنسان متلازمان ويعزز كل منهما الآخر من أجل تحقيق رهان التنمية المستدامة، وإدماج البعد الاجتماعي في المخططات الاستراتيجية والسياسات العمومية والحد من الفوارق الاجتماعية والنهوض بمختلف حقوق الإنسان. غير ما يلاحظ بشأن السياسات العمومية القطاعية أو الترابية الدامجة لبعد حقوق الإنسان، أنها يتم إعدادها بمقاربة أحادية ومنفصلة، في غياب مبدأ التقائية السياسات العمومية وتأثيرها وفاعليتها على أرض الواقع من الناحية الحقوقية، حيث أن نجاعة أي سياسة عمومية مرتبطة بمدى التقائياتها سواء على مستوى القرارات أو التصورات أو التنفيذ والأجرأة، وهو ما يبرهن على وجود صعوبة تحقيق مؤشرات جيدة للوصول إلى عدالة اجتماعية ومجالية تهم جميع تراب البلاد وتهم جميع الشرائح المجتمعية، فمسألة إدماج بعد حقوق الإنسان في السياسات العمومية لا تُطرح على مستوى التخطيط ووضع البرامج ولكن على مستوى تقييم مدى احترام المقاربة الحقوقية على أرض الواقع نظرا لضعف الضمانات الإجرائية والموضوعية المتعلقة بإلزامية احترام المقاربة الحقوقية في البرامج القطاعية والسياسات العمومية الترابية. إلا أنه وأمام تفشي فيروس كورونا كوفيد 19، باعتباره وباء عالميا، عملت الدولة والحالة هذه، ومن أجل ضمان الحق في الصحة وقبله الحق في الحياة، على إصدار مجموعة من القرارات ذات الطبيعة الاقتصادية والمالية والاجتماعية، ووضع برامج استعجالية في إطار حالة الطوارئ الصحية من أجل الحفاظ على الصحة العامة كحق أساسي من حقوق الإنسان، مما يبرز قيمة تدخل الدولة من أجل ضمان الحقوق الأساسية للإنسان لاسيما في فترة الكوارث.

قائمةالمراجع

1. الكتب:

- الندوي محسن، كتاب مفاهيم أساسية في السياسات العمومية، الطبعة الأولى، مكتبة سلمى الثقافية- تطوان 2018
- البحيري يوسف ، حقوق الإنسان المعايير الدولية واليات الرقابة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، 2010.
- الإطار المرجعي لتقييم السياسات العمومية، منشورات مجلس النواب المغربي.
- مبادئ ومقاربات في تقييم السياسات العمومية، منشورات جمعية الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، بشراكة مع «صندوق الأمم المتحدة للديمقراطية. أبريل 2014.

2. نصوص القانونية وتقارير الرسمية:

- الدستور المغربي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (9 يوليو 2011) (ج.ر عدد 5964 مكرر 28 شعبان 1432- 30 يوليو 2011).
- القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 بتاريخ 7 يوليو 2015، ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015) ص: 6585.
- الظهير الشريف رقم 1.15.84 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم. ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، 6625
- الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات. ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، 6660.
- الظهير الشريف رقم 1.14.09 صادر في 4 جمادى الأولى 1435 (6مارس 2014) بتنفيذ القانون الإطار رقم 99.12 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة. (الجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 20 مارس 2014، ص 3194).
- نص البرنامج الحكومي للولاية التشريعية 2016-2021 للحكومة المغربية، منشور على الموقع الرسمي لرئاسة الحكومة:
- التقارير الرسمية والبرامج القطاعية التي أصدرتها وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة،
- الخطة الحكومية للمساواة إكرام 2، (2017-2021)
- قانون المالية للسنة المالية 2020 .ظهير شريف رقم 125.19.1 صادر في 16 من ربيع الآخر 1441(13 ديسمبر 2019)بتنفيذ قانون المالية رقم 19.70 2020، ج.ر عدد 6838 مكرر- 17 ربيع 1441 (14 ديسمبر 2019).
- قانون المالية للسنة المالية 2020 .ظهير شريف رقم 125.19.1 صادر في 16 من ربيع الآخر 1441(13 ديسمبر 2019)بتنفيذ قانون المالية رقم 19.70 2020، ج.ر عدد 6838 مكرر- 17 ربيع 1441 (14 ديسمبر 2019).
- المغرب الممكن، إسهام في النقاش العام من أجل طموح مشترك،(تقرير الخمسينية)، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2006.
- تقرير مذكرة تقديمية حول قانون المالية 2020.
- التقرير الاقتصادي والمالي لسنة 2020، منشورات وزارة المالية.

- منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، التقرير السنوي، حالة حقوق الإنسان وحصيلة عمل المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان سنة 2009 .
- منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي، حالة حقوق الإنسان وحصيلة عمل المجلس الوطني لحقوق الإنسان سنة 2019.
- التقرير المتعلق بمنجز حقوق الإنسان بالمغرب، التطور المؤسساتي والتشريعي، وحصيلة تنفيذ السياسات العمومية، إصدارات وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان، يوليوز 2019.
- تقرير خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان (2018-2021)، منشورات المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، دجنبر 2017.
- حقوق الإنسان في الخطب والرسائل الملكية السامية (1999-2016)، منشورات المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، نونبر 2016.

3. مقالات

- لعروسي عبد العزيز :التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ملاءمات قانونية ودستورية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة العدد 87- 2014.
- طارق حسن، السياسات العمومية : بين السياسة والإدارة ملاحظات حول الحالة المغربية، " الانتقال الديمقراطي وإصلاح الإدارة العمومية بالدول المغاربية: التفاعلات، الرهانات والآفاق"، منشورات حوارات مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة2012.

4. المواقع الإلكترونية:

- متوكل المهدي: المسؤولية الدستورية للجماعات الترابية عن ضمان حقوق الإنسان، جريدة الصباح الإليكترونية: https://assabah.ma/365745.html
- الموقع الإلكتروني لجمعية الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان: www.mediateurddh.org.ma
- الموقع الإلكتروني لرئاسة الحكومة https://www.cg.gov.ma:
- الموقع الإلكتروني لوزارة التنمية الاجتماعية والأسرة والمرأة والتضامن /http://www.social.gov.ma
- الموقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والمالية: https://www.finances.gov.ma
- الموقع الإلكتروني للمجلس الوطني لحقوق الإنسان: https://www.cndh.ma/ar
- الموقع الإلكتروني للمندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان : /https://www.didh.gov.ma

المباراة النووية الإيرانية(قراءة تحليلية في مآلات الوضع الراهن وسيناريوهات المستقبل)

Iranian Nuclear Game: An analytical Approach in the Current Situation and Future Scenarios

ب/رامي وحيد منصور

باحث في الاقتصاد السياسي والعلاقات الدولية

الملخص :

بعد أكثر من خمسة عقود من التأزم والصراع، توصلت إيران في 2015 إلى اتفاق مع مجموع الـ خمسة+1عُرفبـ خطة العمل المشتركة (JCPOA).ومع ذلك، لم يلقى هذا الاتفاق ترحيب من القوى الإقليمية في الشرق الأوسط. تزامن ذلك مع تغيير العقيدة الأمريكية في إدارة الأزمات والصراعات في المجتمع الدولي وتنامي التغلغل الإيراني في المنطقة،مما أدى إلى انسحاب الولايات المتحدة من الاتفاق. وهكذا أعيد فتح الملف النوويالإيراني مرة أخرى ليحتل صدارة المشهد ويعتلي قائمة نزاعات الشرق الأوسط.

ومن تلك النقطة، سعت هذه الدراسة إلى صياغة سيناريوهات مستقبل الملف النووي الإيراني، تلك التي يمكن أن يكون عليها سلوك الفواعل السياسية في المستقبل، وذلك من خلال رصد وتحليل محددات مباراة الفواعل في إدارة الملف؛ إذ بُيد أن مستقبل طموح إيران النووي يتوقف على مدى قدرتها على الاستجابة والتكيف مع خمسة متغيرات رئيسية؛ وهي: طبيعة النظام الإيراني؛ العقيدة الأمريكية؛ مستوى الصراعات الإثنية داخل الإقليم؛ وكلاء إيران في المنطقة؛ استجابة الأوروبيون للتعاون مع إيران.

الكلمات المفتاحية: إيران، الاتفاق النووي، سيناريوهات المستقبل، الشرق الأوسط.

Abstract

After more than five decades of exacerbation, Iran six world powers agreed on (JCPOA) to resolve the nuclear impasse concerning Iran in 2015. However, this agreement did not satisfy the major regional powers in the Middle East. The matter coincided with the change of the United States doctrine in managing the conflicts in international community and the Iranian penetration increased in the regionwhich consequenced the United State's withdrawal of the agreement. Thus reopened the file again on the agenda of Middle East conflicts.

This study examines the major determinants that formulats the future senarios, which is might be the behavior of political actors in the future. It was evident that the future dependes on five major variables: the nature of the Iranian regime; the United State doctrine; the level of ethnic conflicts within the region; Iran's agents in the region; and the Europeans response to cooperation with Iran.

Key Words: Iran, Nuclear Program, JCPOA, Future Scenarios, Middle East.

مقدمة

أعلن رئيس الولايات المتحدة، دونالد ترامب، في 8 مايو 2018 عن قرار الولايات المتحدة الإنسحاب الأحادي من خطة العمل الشاملة المشتركة[1] (JCPOA) المعروفة بـ «الاتفاق النووي الإيراني» تنفيذا لوعوده الإنتخابية؛ ثم أعقب ذلك إعلان الولايات المتحدة في كل من يوم 7 أغسطس 2018 ويوم 5 نوفمبر 2018 عن إعادة فرض حزمة من العقوبات الاقتصادية على إيران، لم تكن الشركات والمؤسسات الإيرانية هي المتضرر الوحيد المستهدف منها، بل شملت العقوبات الأمريكية أيضا كافة الشركات المتعاملة مع إيران في العالم[2].

مشكلة الدراسة

أحدث القرار الأمريكي بالانسحاب من الاتفاق النووي هزة عنيفة داخل المجتمع الدولي، رغم توقع صدوره، وباتت أعين كافة القوى والأطراف الدولية في انتظار ردود أفعال الآخرين تجاه تلك القنبلة التي ألقى بها رئيس الولايات المتحدة؛ إذ طرح الإنسحاب الإمريكي بالعديد من التساؤلات على الساحة الدولية دون إجابات: ماذا يعني القرار الأمريكي؟ ما هو مستقبل الاتفاق؟ هل الاتفاق جزء من مستقبل الملف الإيراني أم أن الاتفاق برمته أصبح جزء من الماضي؟ هل سترد إيران بالمثل وتنسحب من الاتفاق؟ ما هو موقف الاتحاد الأوروبي، بما فيهم فرنسا وألمانيا والمملكة المتحدة؟ وكيف سيتعامل الأوروبيون مع هذا التحدي الأمريكي؟ ما هو موقف روسيا والصين، لاسيما وأنهما أطراف في الاتفاق؟ ما هو موقف القوى الإقليمية؟ هل التوغل الإيراني ومصالحه في الشرق الأوسط جزء من هذه المعادلة؟ كيف ستتعامل الشركات الغربية مع التحذير الأمريكي من وقف التعامل مع إيران بعد ضخ استثمارات في السوق الإيراني لمدة عامين، منذ إبرام الاتفاق؟

إن حقيقة الإجابة على هذه التساؤلات يتجاوز الوضع الراهن لمصير الاتفاق؛ إذ بُيد أن تداعيات الإنسحاب الأمريكي من الاتفاق النووي الإيراني، يشكل نقطة تحول إستراتيجية في إدارة الملف الإيراني برمته؛ كما أن تداعيات التغير الحاد في فلسفة إدارة الرئيس ترامب (ومجموعته الاقتصادية) عن سلفه الرئيس أوباما (ومجموعته الليبرالية) في التعاطي الأمريكي مع الملفات الدولية الساخنة، بما فيها أزمات الشرق الأوسط (المزمنة والطارئة) والعجز في الميزان التجاري الأمريكي وتراجع الهيمنة الاقتصادية الأمريكية في الأسواق العالمية، والتضارب في المصالح الأمريكية الأوروبية، والحرب على الأسواق الأقاليمية، والتوجس من التنامي الصيني، هي عوامل ليست بمعزل تام عن طهران وملفها النووي؛ الأمر الذي من شأنه إحداث موجة من التغيرات في مستقبل التفاعلات بين اللاعبين وسلوك الوحدات السياسية داخل المجتمع الدولي.

[1] Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA), Vienna, 2015. https://bit.ly/2AWphUN

[2] Hoell, Maximilian, If the JCPOA Collapses: Implications for Nuclear Non-proliferation and International Security (Global Security Policy Brief, European Leadership Network, 2018, p.6.

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى رصد مآلات الوضع الراهن وتحليل التداعيات المترتبة على إنسحاب الولايات المتحدة من الاتفاق النووي الإيراني على المستويين: الاقتصادي والسياسي، ثم استكشاف المسارات المحتملة لتطور أزمة إيران النووية بشكل منهجي في المستقبل؛ بالتالي، فإن المسار العام لهذه ادراسة يبحث في تداعيات الوضع الراهن ومآلات السيناريوهات المحتملة، وفق ثلاث مسارات منهجية:

أ. مسار الموقف الإيراني في إدارة مصالحه الحيوية والإستراتيجيات المتاحة أمامه للتفاعل مع الولايات المتحدة ضمن معطيات الوضن الراهن.

ب. مسار الولايات المتحدة في فلسفة إدارتها للأزمات الدولية وإعادة تموضعها داخل المجتمع الدولي بناء على التغير في مصالحها الإستراتيجية.

ج. مسار سلوك القوى الإقليمية: الاتحاد الأوروبي؛ روسيا؛ الصين؛ الشرق الأوسط، في تفاعلها مع الملف الإيراني من جهة؛ ومن جهة آخرى، تفاعلها مع التغير في المصالح الأمريكية.

الدراسات السابقة

إن المراجعة النقدية لأدبيات الدراسات السابقة التي تناولت الملف النووي الإيراني، تشير إلى تنوع جهود الباحثين، إنطلاقا من تنوع الرؤى وزاويا التعاطي ومجالات الاهتمام، الساعية لفهم وتفسير وتحليل الملف الإيران والمواقف الدولية والإقليمية. كما اختلفت الأساليب المستخدمة والنهج البحثية المتبعة في التفسير والتنبؤ؛ مما أنتج مستويات مختلفة في القراءات التحليلية لمستقبل الملف النووي الإيراني وأنماط التداعي على المسارات: السياسية والاقتصادية.

ففي دراسة «**هويل، 2018**»[1] المتعلقة بالبدائل المتاحة أمام إيران للتعامل مع تداعيات إنسحاب الولايات المتحدة من الاتفاق النووي، تم طرح ثلاثة بدائل محتملة وتحليل تداعيات كل بديل، إنطلاقا من إفتراض أن إيران تمتلك ورقة ضغط مقابلة؛ وهي الإنسحاب من معاهدة منع إنتشار الأسلحة النووية (NPT) الدولية، كخيار تصعيدي.

بالتالي، فإن الخيارات الـ 3 التي قد تمتلكها إيران على المدى الطويل؛ هي: خيار إنسحاب إيران من الاتفاق النووي الإيراني بالإضافة إلى الإنسحاب من معاهدة منع إنتشار الأسلحة النووية؛ أو خيار إنسحاب إيران من الاتفاق النووي مع إلتزامها بالمعاهدة الدولية لمنع إنتشار الأسلحة النووية؛ أو خيار تمسك إيران بالاتفاق النووي مع إلتزامها بمعاهدة منع إنتشار الأسلحة النووية.

[1]Ibid., pp.11-20.

وهي كلها خيارات مفتوحة أمام إيران، خاصة وأن توجهات السياسة الخارجية الإيرانيةعقب الاتفاق الإيراني مع مجموعة (الخمسة +1) شهدت تذبذبات وحالة من عدم الثبات وعدم اليقين، «**الصمادي**، 2017»[1] تراوحت بين التفاهم والتصادم؛ مما ألقى بمزيد من التوتر والضبابية في العلاقة بين الولايات المتحدة وحلفائها الإقليميين، المعارضين للتوصل إلى تسوية في الملف النووي الإيراني، في مقدمتهم السعودية، «**فرحاني**، 2016»[2] التي قد شهدت علاقتها بالولايات المتحدة اضطرابات نوعية بعد اتمام الاتفاق النووي في عام 2015.

بينما ناقشت دراسة «**بول كير**» و «**كينيث كاتزمان**» لعام 2018[3]، الملف النووي الإيراني، بالتركيز على مسارات السياسية الأمريكية، والإنقسامات في الرؤى داخل الإدارة الأمريكية في فلسفة التعامل مع الملف النووي الإيراني، بالمقارنة بين تداعيات مسار التعاون عبر الدبلوماسية والمفاوضات المباشرة مع إيران، ومسار الضغط على إيران بالعقوبات الاقتصادية.

في حين ركزت بعض الدرسات الأخرى على التباين في مواقف القوى الإقليمية، الناتج عن التعارض في المصالح داخل منطقة الشرق الأوسط؛ كدوافع بلدان مجلس التعاون الخليجي من تأييد الإنسحاب الأمريكي من الاتفاق النووي الإيراني، «**صقر**، 2018»[4] تشاركهم إسرائيل في نفس الإتجاه؛ وفي المقابل من ذلك، تشير دراسة «**حجازي**، 2018»[5] إلى دوافع تركيا الرافضة للخطوة الأمريكية.

وعلى الجانب الآخر، تناقش دراسة «**فيدلر**، 2018»[6]الموقف الأوروبي المجمع (الإتحاد الأوروبي)، والمصالح السياسية الفردية لكل من: فرنسا وألمانيا والمملكة المتحدة فيما يتعلق بالملف النووي الإيراني من جهة؛ ومن جهة أخرى، الشركات التجارية والاستثمارات الاقتصادية في السوق الإيراني في مجالات الطاقة والنفط وبيع الطائرات والسيارات؛ إذ بيُد أن هناك حرب تجارية خفية على السوق الإيراني، «**الشرقاوي**، 2018»[7] وصدام اقتصادي بين أوروبا والولايات المتحدة، آخذ في التنامي، ليست العقوبات المفروضة على إيران بمعزل عنه.

---

[1]الصمادي، فاطمة، توجهات السياسة الخارجية الإيرانية عقب الاتفاق النووي: الأولويات والأدوار (تحليل مضمون)، مركز الجزيرة للدراسات، قطر، 2017، ص112-131.

[2]فرحاني، عمارة، الاتفاق النووي الإيراني وإنعكاساته على العلاقات الأمريكية السعودية، أطروحة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2016، ص 57-58.

[3]Kerr, Paul, and Kenneth Katzman, Iran Nuclear Agreement and US Exit, Congressional Research Service, Paper Doc. No. 7-5700, 2018.

[4]صقر، أمل، محاصرة التهديد: دوافع دول الخليج الداعمة للانسحاب الأمريكي من الاتفاق النووي، المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، 2018.

[5] حجازي، عبد اللطيف، أبعاد متكاملة: دوافع رفض أنقرة انسحاب واشنطن من الاتفاق النووي مع إيران، المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، 2018.

[6]Fiedler, Radoslaw, Iran and the European Union after the Nuclear Deal, CES working Paper, Centre for EU Studies, Vol.10, Issue No.3, 2018, pp. 291-305.

[7]Cherkaoui, Mohammed, Trump's Withdrawal from the Iran Nuclear Deal: Security or Economics?, Aljazeera Centre for Studies, 2018, p. 6.

المبحث الأول: «تاريخ الملف النووي الإيراني وجذور الصراع»

يتناول هذا المبحث الجذور التاريخية للملف النووي الإيراني، ومراحل تطوره، ودوافع إيران في إمتلاك القدرات النووية، ومخاوفها وتطلعاتها، وفق مشروعها في المنطقة (منطقة الشرق الأوسط)؛ إضافة إلى تأصيل خريطة اللاعبين الإقليميين والدوليين (المتصارعين والمتعاونين) من الملف النووي الإيراني.

المطلب الأول: التاريخ والجذور[1]

تعود نقطة البداية لجذور الملف النووي الإيراني إلى خمسينيات القرن العشرين، بمساعدة الولايات المتحدة كجزء من المبادرة الأمريكية في 1957 المعروفة ببرنامج (الذرة من أجل السلام Atoms for Peace)[(2)] من أجل تخفيف حدة سباق التسلح النووي في العالم واحتواء مخاوف الرأي العام العالمي عن طريق لفت النظر نحو إمكانية الاستخدام السلمي للطاقة النووية.إذ وفر البرنامج الأمريكي المعدات والمعلومات للمدارس والمستشفيات والمؤسسات البحثية داخل الولايات المتحدة وخارجها أيضا. فتم بناء أول مفاعلات نووية (سلمية) خارجية لأغراض البحث العلمي في كل من إيران وإسرائيل وباكستان في إطار هذا البرنامج[(3)].

واستمرت مشاركة الولايات المتحدة وحكومات أوروبا الغربية في البرنامج النووي الإيراني حتى الثورة الإيرانية عام 1979 التي أطاحت بشاه إيران الأخير محمد رضا بهلوي. وفي أعقاب ثورة 1979، تم قطع معظم التعاون النووي الدولي مع إيران. وبعد نجاح الثورة الإيرانية (الإسلامية) وتغير نظام الحكم من الملكية إلى الجمهورية، توترت العلاقات الأمريكية-الإيرانية إلى حد كبير وصل إلى مستوى العداء. ويوضح شكل (1#) تسلسل الوقائع والأحداث التاريخية لمعطيات الملف النووي الإيراني منذ 1957 وحتى 2011.

المطلب الثاني: الثورة الإيرانية وحرب الخليج الأولى

أفضت التحولات الكبرى داخل إيران في أعقاب الثورة الإيرانية والإنقلاب على شاه إيران عام 1979 إلى تحولات موازية في مُعطيات الملف النووي الإيراني برمته؛ فكانت نقطة التحول الحقيقية الأولى.فمن ناحية، انتهجت قيادة الثورة الإيرانية منذ استيلاءها على مقاليد الحكم لسياسات عدائية (متسرعة) تجاه الولايات المتحدة، التي كانت تربطها علاقات جيدة بالنظام الإيراني (الشاه) قبل الثورة، كان أبرزها خطابات: الكراهية والتحرض ضد الأمريكان وحادثة اقتحام السفارة الأمريكية في طهران عام 1979 واحتجاز البعثة الدبلوماسية كرهائن لمدة 444 يوم. ومن الناحية الأخرى، فإن انشغال

---

[1]

[(2)] «ذرات من أجل السلام» كان عنوان خطاب ألقاه الرئيس الأمريكي دوايت أيزنهاور أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في مدينة نيويورك في 8 ديسمبر 1953. كان الخطاب جزءًا من حملة إعلامية لمخاطبة الرأي العام وموازنة المخاوف من استمرار التسلح النووي مع وعود بالاستخدام السلمي لليورانيوم في المفاعلات النووية المستقبلية.

[(3)] Chernus, Ira, Eisenhower's Atoms for Peace, College Station TX, Texas A&M University Press, 2002, p.19.

الثورة الإيرانية بالشأن الداخلي جاء على حساب علاقاتها الدولية (داخل الإقليم والمجتمع الدولي)، حيث لم تكن القيادة الإيرانية حريصة على إرسال رسائل إيجابية أو فتح قنوات اتصال خارجية، مما عمق الفجوة بين الجمهورية الإيرانية والمجتمع الدولي (الولايات المتحدة أساسا).

(جدول #1) التسلسل التاريخي لمعطيات الملف النووي الإيراني منذ 1957 وحتى 2011

المرحلة	مظاهر التفاعل والسلوك
1957	الإعلان عن "اتفاقية التعاون الدولي في مجال الزراعة ومجال الطاقة" تحت رعاية برنامج أيزنهاور "الذرة من أجل السلام"
1967	تأسيس مركز طهران للبحوث النووية وتجهيزه بمفاعل أبحاث نووي عالي التخصيب من الولايات المتحدة
1968	توقيع إيران على معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية
1975	تحرير عقد بقيمة 6 مليار دولار مع شركات أوروبية من أجل بناء مفاعل للماء المضغوط داخل محطة للطاقة النووية في إيران
1975	ايران تستحوذ على 10% من أسهم شركة يوروديف الفرنسية لتخصيب اليورانيوم بقيمة مليار و180 مليون دولار
1979	الثورة الإيرانية
1979	اقتحام السفارة الأمريكية في طهران واحتجاز البعثة الدبلوماسية كرهائن لمدة 444 يوم
1979	توقف توريد اليورانيوم المخصب من شركة (يوروديف) إلى إيران
1979	قطعت الولايات المتحدة إمدادات اليورانيوم عالي التخصيب لمركز أبحاث طهران النووية
1979	إيران تغلق المفاعل النووي عالي التخصيب لعدة سنوات
1980	اندلاع حرب الخليج الأولى (الحرب بين إيران والعراق)
1981	إعلان إيران نيتها العودة إلى أنشطتها النووية
1984	إيران تستورد يورانيوم من باكستان
1987	توقيع اتفاق بين إيران والأرجنتين لتوريد اليورانيوم المخصب إلى إيران
1992	الولايات المتحدة تشن حملة دبلوماسية وإعلامية ضد إيران وأنشطتها النووية
1992	إيران تدعو مفتشي الوكالة الدولية للطاقة الذرية لزيارة المواقع والمرافق التي طلبوا أن يروها
1992	الأرجنتين تقرر إلغاء بيع معددات نووية لإيران بقيمة 180 مليون دولار
1993	ايران تتسلم شحنات مؤجلة من اليورانيوم المخصب من الأرجنتين
1995	إيران توقع اتفاق مع وزارة الطاقة الذرية الروسية لاستئناف العمل في محطة بوشهر الإيرانية
1994	الأرجنتين تجري مفاوضات مع إيران من أجل التراجع عن الاتفاقيات الثنائية بين الطرفين
1995	الصين تنسحب من عقد بناء محطة لتحويل وتخصيب اليورانيوم في إيران
2001	هجمات 11 سبتمبر — والحرب على أفغانستان
2003	الحرب الأمريكية على العراق
2002	علي رضا زاده، المنشق عن المجلس الوطني الإيراني، يكشف علنا عن وجود موقعين نوويين سريين تحت الأرض في إيران
2003	الوكالة الدولية للطاقة الذرية تبدأ تحقيقا دوليا عن مزاعم بوجود أنشطة نووية غير معلنة في إيران
2003	الحكومة الإيرانية والاتحاد الأوروبي يصدران ما عرُف بـ (إعلان طهران) وقبول طهران التعاون مع الوكالة الدولية
2003	الوكالة الدولية تصدر تقرير يتضمن تحفظات عن إجراء إيران معالجات لبعض المواد وإجراء بعض التجارب النووية دون إبلاغ
2004	كبير المفوضين النوويين الإيرانيين يعلن وقف طوعي ومؤقت لتخصيب اليورانيوم استجابة لاتفاق باريس وطلب الأوروبيين
2005	إيران تعلق اتفاق البروتوكول الإضافي الخاص بالسماح لمفتشي الوكالة بتفتيش المواقع والمرافق النووية الإيرانية

2006	إيران تعلن عن عدم استعدادها للتخلي عن حقها في تخصيب اليورانيوم
2006	إيران تعلن نجاحها في تخصيب اليورانيوم بنسبة 3.5% وانضمامها إلى «النادي النووي» والبلدان الممتلكة للتكنولوجيا النووية
2006	إدارة الرئيس بوش تعلن بوضوح أنها لن تقبل أي تخصيب لليورانيوم على الإطلاق في إيران
2006	مجلس الأمن يصدر قرارين بتعليق إيران لجميع الأنشطة ذات الصلة بتخصيب اليورانيوم وإعادة المعالجة وفرض عقوبات عليها
2007	مجلس الأمن يصدر قرار بتوسيع لائحة العقوبات على الكيانات الإيرانية
2007	تقرير الاستخبارات القومية للولايات المتحدة (NIE) يذكر بأن إيران أوقفت برنامجا للأسلحة النووية يعود لعام 2003
2008	مجلس الأمن يصدر قرار بتمديد العقوبات على إيران وفرض قيود على سفر الأشخاص
2010	مجلس الأمن يقرر منع إيران من أي أنشطة تتعلق بالصواريخ البالستية وتمديد تجميد الأصول الإيرانية بالخارج
2011	الانتهاء من بناء وتشغيل أول محطة للطاقة النووية في إيران (مفاعل: بوشهر الأول)
2011	الوكالة الدولية تعلن عن وجود أدلة موثوقة تفيد بأن إيران كانت تجري تجارب تهدف إلى تصميم قنبلة نووية حتى عام 2003

المصدر: من إعداد الباحث اعتماد قواعد بيانات: مشروع Wisconsin للحد من انتشار الأسلحة النووية، ومنظمة الطاقة النووية AEOI الإيرانية

كذلك أيضا، كانت لدى العراق ودول الجوار مخاوف حقيقية من اتساع الثورة الإيرانية وتصديرها إلى المجتمعات الخليجية؛ إضافة إلى الرغبة في كسر الهيمنة الإيرانية كقوة إقليمية (غير عربية) على منطقة الخليج. فكانت حرب الخليج الأولى عام 1980 نتيجة حتمية لهذا المشهد المتوتر.

وبعد اندلاع حرب الخليج الأولى بين العراق وإيران في عام 1980 واستهداف القوات العراقية للمواقع والمرافق النووية البحثية داخل الأراضي الإيرانية، خلص المسؤولون الإيرانيون إلى أن تعزيز القدراتالنوويةهو مصلحة حيوية للبلاد وأن خطط البحث العلمي والتطوير يجب أن تستمر[1]. كما خلص الإيرانيون أيضا من تجربة الحرب بأن لا أحد معهم، وأن عليهم فتح قنوات اتصال مع العالم الخارجي والبحث عن حلفاء وداعمين لهم بعيدا عن الكتلة العربية والولايات المتحدة الأمريكية.

وبالفعل، جرت مفاوضات مع فرنسا ومع الأرجنتين وجنوب أفريقيا وباكستان، وتم التوصل إلى اتفاقات ثنائية من أجل التعاون المشترك في مجالات الطاقة النووية وإمداد وتخصيب اليورانيوم. وفي التسعينيات أيضا، شكلت روسيا منظمة أبحاث مشتركة مع إيران، تزود إيران بالخبراء النوويين الروس والمعلومات التقنية[2].

ففي خلال فترة الثمانينيات والتسعينيات، تسارعت وتيرة الاهتمام الإيراني بتطوير قدراتها في مجال التكنولوجيا النووية والاستثمار في البحوث النووية، في حين قطعت الولايات المتحدة إمدادت اليورانيوم عالي التخصيب لإيران. وكلما فتحت إيران نافذة خارجية نحو التعاون، كلمامارست الولايات المتحدة مارت ضغوط على حكومات هذه البلدان لعدم التعاون مع إيران في ملفها النووي سواء فيما يتعلق بانشاء المرافق أو امدادات اليورانيوم أو المعرفة التكنولوجية؛ حدث ذلك في

[1]الشيخ، عمر، البرنامج النووي الإيراني: النشأة والتطور، المعهد المصري للدراسات، دراسات سياسية، 2019، ص 7-8.
[2]عبد الشافي، عصام، أزمة البرنامج النووي الإيراني: (المحددات، التطورات، السياسات)، مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية، 2004، ص20.

كثير من اتفاقيات التعاون وعقود التوريد مع كل من الأرجنتين والصين وباكستان وجنوب أفريقيا والاتحاد الأوروبي أيضا.

المطلب الثالث: هجمات 11 سبتمبر والحرب على الإرهاب

بعد انتهاء الحرب الباردة وتفكك الاتحاد السوفيتي، أثار الكشف عن برنامج إيران السري لتخصيب اليورانيوم في الألفينيات من القرن العشرين، مخاوف دولية من أنه قد يكون مخصصا للاستخدامات غير السلمية.

إن مرور 20 عام (منذ الثورة الإيرانية حتى بدايات القرن الحادي والعشرين) عزز من قدرات إيران في التكنولوجيا النووية. إلا أن انشغال الولايات المتحدة في صراعها مع الاتحاد السوفيتي وإعادة تنظيم وصياغة النظام العالمي والانعزال النسبي أيضا لإيران في المجتمع الدولي في تلك المرحلة؛ كلها عوامل خففت من حدة الصدام بين الطرفين (الأمريكي والإيراني).أضف إلى ذلك، أن المشروع النووي الإيراني كان يتسم بالطابع البحثي السلمي لأغراض إنتاج الطاقة والوقود، ولم تظهرمؤشراتقوية (بالسلوك أو النشاط) حتى تلك الفترة عن وجود شكوك دولية حول نوايا إيران في انتاج أسلحة نووية.

ومع ذلك، فإن هجمات 11 سبتمبر عام 2001 أعادت الملف الإيراني (ومنطقة الشرق الأوسط بأكملها) إلى صدارة المشهد من جديد، كخطر ينبغي على الولايات المتحدة احتواءه؛ فكانت نقطة تحول ثانية في الملف النووي الإيراني. إن الحرب على أفغانستان والحرب على العراق، عززت الشعور الإيراني بجدية التهديد الأمريكي[1]. كذلك فإن النشاط الاستخباراي الدولي المكثف الذي امتازت به تلك الفترة بسبب سخونة الأحداث وتعاقب الوقائع، أظهر تحولات في سلوك ونوايا إيران في أنشطتها النووية يتخطى تخصيب اليورانيوم نحو السعي لامتلاك أسلحة نووية. كما أكدته تقارير الاستخبارات الألمانية والاستخبارات الأمريكية وتقارير الوكالة الدولية للطاقة الذرية أيضا؛بجانب ما أعلنه علي رضا زاده، المنشق عن المجلس الوطني الإيراني، عندما كشف علنا في عام 2003 عن وجود موقعين نوويين سريين تحت الأرض في إيران[2].

كل ذلك دفع الجانب الإيراني إلى سرعة شق مسار للتفاوض والحوار والمساومة الدولية، كفعل استباقي لتجنب احتمالات استخدام القوة العسكرية الأمريكية ضد طهران. لقد وجد الإيرانيون مع الأوروبيون مساحة للتفاوض والمساومة في ذلك الظرف الدولي الدقيق، حيث تم التوصل إلى ما عرُف بـ (إعلان طهران) في عام 2003 بين إيران والاتحاد الأوروبي،

[1]Huang, Xiaoning, The Iranian Nuclear Issue And Regional Security: (Dilemmas, Responses and The Future), UN: Department of Political Affairs, Middle East and West Asia Division, 2016, p.7-8.
[2] Ibid, Huang, 2016, p.12.

وبموجب الاتفاق الإضافي الملحق به قبلت طهران التعاون مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية، كما أعلن كبير المفوضين النوويين الإيرانيين في عام 2004 وقف طوعي ومؤقت لتخصيب اليورانيوم استجابة لاتفاق باريس وطلب الأوروبيين[1].

لقد نجحت إيران في تجنب مخاطر الحرب والتهديد الأمريكي لها، المصاحبة لتداعيات أحداث 11 سبتمبر. فقد أظهرت قدرا من المرونة في التفاوض مع الأوروبيون، لكنها في الوقت نفسه لم توقف أنشطتها النووية أو تتخلى عن برنامجها النووي. ففي عام 2006 أعلن الرئيس الإيراني، أحمدي نجاد، للعالم، دون مقدمات، عن نجاح إيران تخصيب اليورانيوم بنسبة 3،5% وانضمامها إلى «النادي النووي» وإلى البلدان الممتلكة للتكنولوجيا النووية. ومنذ ذلك الإعلان دخل الملف النووي الإيراني مرحلة جديدة من العلاقات والتفاعلات داخل المجتمع الدولي.

المطلب الرابع: العقوبات الاقتصادية

بعد مرور 5 أعوام على أحداث 11 سبتمبر، لم تكن الولايات المتحدة على استعداد للتورط في حرب ثالثة، بعد أفغانستان والعراق. ولم يكن الرأي العام العالمي مؤيد لاتساع رقعة الصراعات الدولية المسلحة، خاصة اكتشاف عدم امتلاك العراق لأسلحة دمار شامل. وهو ما أنطبق على الحالة الإيرانية أيضا، إذ لم يتم الحسم قطعا بامتلاك إيران لأسلحة نووية.

وكان كل من الأمريكان والإيرانيين يدركان تلك المتغيرات. فقامت الولايات المتحدة بشن حملة دعائية ودبلوماسية عالمية ضد إيران، استعدادا لتكرار تجربة فرض العقوبات الاقتصادية على إيران كما فعلت مع العراق بعد حرب الخليج الثانية. كما استغلت إيران حالة تراجع التهديد العسكري وتراجع احتمالات استخدام القوة العسكرية ضدها واستمرت في تطوير أنشطتها النووية.

لقد نجحت الولايات المتحدة عام 2006 في تقديم إيران للعالم، لأول مرة، على أنها دولة عدائية تشكل خطر على السلم والأمن الدوليين. ومنذ ذلك العام وحتى عام 2012 تم استصدار مجموعة كبيرة من القرارات الأممية المتوالية وفقا للفصل السابع، تنص على منع إيران من الاستمرار في أنشطتها النووية وتخصيب اليرورانيوم بالإضافة إلى فرض حزم قاسية من العقوبات الاقتصادية الهادفة لتقويض النظام الإيراني وعزله دوليا وتجميد أصوله بالخارج.

إن 6 أعوام من الجمود السياسي والإنكماش الاقتصادي، أرهقت النظام الإيران؛فأدرك الإيرانيون مرة أخرى بضرورة تغيير النهج والعودة إلى مسار التفاوض والمساومة مع المجتمع الدولي والغرب مجددا من أجل كسر هذا الجمود ورفع العقوبات عن إيران.

[1]Kitchings, Emily, The Role of Domestic Politics in Nuclear Reversal, A Thesis in the Field of IR for the Degree of Master of Liberal Arts, Harvard University, 2018, p.37.

المبحث الثاني:«الاتفاق النووي الإيراني»

يستعرض هذا المبحث، خطة العمل الشاملة المشتركة (JCPOA) المعروفة بـ«الاتفاق النووي الإيراني» من حيث: حيثيات إبرام الاتفاق؛ والأسباب والنتائج؛ تحليل مضمون الاتفاق؛ أطراف الاتفاق.

المطلب الأول:حيثيات الاتفاق

أنتجت رئاسة محمود أحمدي نجاد (2005-2013) مجموعة من العوامل والمتغيرات؛ مثل سوء الإدارة الاقتصادية وتراجع الدبلوماسية والسياسة الخارجية والفساد السياسي، الأمر الذي عزز الحاجة إلى إعادة التنظيم السياسي الداخلي. في حين ولدت الاضطرابات الناجمة عن فترة حكم أحمدي نجاد ثقافة سياسية تركزت على سياسات أكثر اعتدالاً في ظل الإدارة الجديدة لحسن روحاني، والتي أثرت على إدارة إيران للملف النووي. وبالتالي فإن إعادة التنظيم السياسي الداخلي الإيراني كانت قوة دفع رئيسية سهلت موافقة إيران على خطة العمل المشتركة[1].

وبجانب الرغبة الإيرانية، فإن هناك ثمة عوامل خارجية ساهمت في التوصل اتفاق بشأن برنامج إيران النووي، كانت ترتكز في التحول في العقيدة الأمريكية. ومن ثم فإنني أرى أن فهم الحيثيات والظروف المؤدية إلى إنتاج الاتفاق النووي الإيراني، تبدأ بالتمييز بين المتغيرات الداخلية والمتغيرات الخارجية.

أولاً: المتغيرات الداخلية

ويمكن تقسيمها إلى عوامل داخلية (إيرانية) اقتصادية وعوامل داخلية سياسية؛ وفق الآتي:

أـــ العوامل الاقتصادية

الإنكماش الاقتصادي:وصل أحمدي نجاد إلى الحكم بأجندة أيديولوجية إصلاحية (شعبوية) لصالح الفقراء والطبقات المهمشة.إلا أن السياسات الاقتصادية التي تبناهى أحمدي نجاد من أجل تحقيق المساواة في الدخل وتقليص فجوة التنمية وإعادة توزيع الثروة لاسترضاء الجماهير على المدى القصير، كان لها آثار ضارة طويلة الأجل وجاءت على حساب سياسات النمو الاقتصادي الإيراني الكلي في ظل العقوبات الدولية المفروضة على إيران. فباستخدام عائدات النفط، اتبع أحمدي نجاد مبادرات كارثية للاقتصاد الكلي، التي ركزت على العرض من خلال التحكم في أسعار الصرف بشكل مصطنع وأسعار الفائدة وأسعار الطاقة الأساسية. إذ أدت المبالغة في تقييم سعر الريال الإيراني مقابل العملات الأجنبية إلى خفض أسعار الواردات، مما أدى إلى انكماش السوق المحلي؛ عبر سلسلة من النتائج فاقمت الأوضاع؛ كان أبرزها: (1) عدم تمكن الموردون المحليون من المنافسة مع الموردين الأجانب؛ (2) انخفاض الطاقة الإنتاجية المحلية للصناعات

[1] Kitchings, Emily, The Role of Domestic Politics in Nuclear Reversal, A Thesis in the Field of IR for the Degree of Master of Liberal Arts, Harvard University, 2018, p.38.

المنافسة للاستيراد بنسبة 30-40٪؛ (3) تزايد البطالة وركود سوق العمل للعمال الإيرانيين؛ (4) تدهور الميزان التجاري غير النفطي[1].

التضخم:كان التضخم مؤشرا آخر على ضعف الأداء الاقتصادي الإيراني. في نهاية فترة ولاية أحمدي نجاد الرئاسية في أغسطس 2013 .كما ذكرت وكالة مهر للأنباء أن معدل التضخم (الذي يعرف بالتغيير في مؤشر أسعار المستهلك خلال السنة المالية الماضية) بلغ 44٪. كذلك قدم البنك المركزي الإيراني بيانات متعلقة بالسلع الاستهلاكية خلال تلك الفترة، أظهرت مدى صعوبة الحياة بالنسبة للإيرانيين، خاصة فيما يتعلق بالسلع الاستهلاكية والأساسية: إذ ارتفعت منتجات الألبان بنسبة 18٪ تقريبا،والبيض حتى 79٪ والأرز حتى 70٪ ولحوم الأبقار43٪ والفاصوليا 95٪ والدجاج 16٪ والخضروات 81٪ والفواكه 64٪ والسكر 40٪ والشاي 101 ٪. كذلك أيضا، ارتفعت الإيجارات وأسعار الشراء في عام 2012 للإسكان حوالي 254 ٪ و 220 ٪ على التوالي[2].

الفساد:وعلى مستوى الفساد الداخلي، صنفت منظمة الشفافية الدولية إيران في المرتبة 88 من بين 159 دولة في مؤشر الفساد السنوي. ففي دراسة 2012 ، أعطت منظمة الشفافية الدولية إيران المرتبة 133 بين 176 دولة ، مما يجعلها واحدة من أكثر الدول فسادًا في المجتمع العالمي[3].

ب—العوامل السياسية

العزلة الدولية:ساهم أحمدي نجاد في صورة إيران السلبية وعزلة الدولة من خلال خطاباتالكراهية والعدائية ولغة القتال والمواجهة ضد المجتمع الدولي. وباعتباره أيديولوجيا قومياوإسلاميا، كانت أولوية أحمدي نجاد هي حماية الحقوق السيادية لإيران،بجانب التركيز على قضيتان بارزتان،هيمنت علىمحددات السياسة الخارجية الإيرانية؛ وهم: (1) حماية حق إيران في امتلاك برنامج نووي؛ و(2) تقديم المساعدات للقضية الفلسطينية ضد إسرائيل والولايات المتحدة.

الانتخابات الإيرانية:تغيرت لهجة السياسة الداخلية والخارجية لإيران بعد انتخاب حسن روحاني رئيسًا في عام 2013، حيث كان مرشحا يمثل التيار الوسطي المعتدل (الأقل تشددا) داخل المجتمع الإيراني. حيث حدثت عملية إعادة تنظيم وتحولات سياسية داخل إيران كان لها انعكاسات على السياسة الخارجية وفتح مسارات للتفاوض والدبلوماسية. فكان الاتفاق النووي الإيراني JCPOAفي عهد روحاني نتيجة واضحة لمتغيرين؛ وهم: (1) العقوبات الاقتصادية خوفًا من انهيار اقتصادي؛ و(2) التحولات في السياسة الإيرانية بعد الانتخابات الرئاسية عام 2013 وتراجع شعبية التيار المتشدد[4].

[1] Amuzegar, Jahangir, Ahmadinejad's Legacy, Middle East Policy XX, no. 4, 2013, pp.124-132.

[2]Choksy, Jamsheed, When it Came to Iran's Economic Health, Mahmoud Ahmadinejad Apparently Cooked the Books, Forbes, 2013. https://bit.ly/2RqlLeL

[3]منظمة الشفافية الدولية، مؤشر مدركات الفساد. تاريخ التصفح: 2 ديسمبر 2019. رابط مختصر. https://bit.ly/36a36rw

[4]Sherrill, Clifton, Why Hassan Rouhani Won Iran's 2013 Presidential Election, Middle East Policies, no.2, 2014, p.65.

ثانيا: المتغيرات الخارجية

إن الوصول للاتفاق النووي الإيراني JCPOA هو نتيجة أيضا لمتغيرات خارجية. إذ بُيد أن المواءمة السياسية الداخلية للولايات المتحدة كانت مواتية أيضا لعقد وقبول اتفاق دولي مع إيران حول برنامجها النووي. إن التوصل للاتفاق لم يكن بسبب تغير أهداف السياسة الأمريكية تجاه منع انتشار الأسلحة النووية، ولكن كان بسبب وجود تباين حاد في أساليب تنفيذ عدم الانتشار من قبل الرئيس بوش والرئيس أوباما؛ أي تباين بين عقيدة بوش وعقيدة أوباما تجاه كيفية إدارة الملف، وعقلانية استخدام القوة في ضربات عسكرية استباقية. وفق

عقيدة بوش:يعتمد المبدأ الأساسي لعقيدة بوش بشكل كبير على مبدأ الهيمنة الأمريكية. والقائم على 4 مرتكزات رئيسية؛ وهي: (1) نشر الديمقراطية والعدوان لإزالة العقبات (الأنظمة) الاستبدادية؛ (2)الاعتماد على العمل العسكري الاستباقي لاحتواء المخاطر والتهديدات؛ (3) التأكيد على القوة في تحقيق الأهداف والمصالح دون الحاجة إلى إجماع المجتمع الدولي؛ (4) الهيمنة الأمريكية المطلقة في تحديد السلام وإقرار ما يجب أن يكون في العالم. وقد ساهمت هذه العقيدة، بطبيعة الحال، لفترات طويلة في خلق عدم جدوى سياسية بين الولايات المتحدة وإيران[1].

عقيدة أوباما:تعارضت السياسة الخارجية للرئيس باراك أوباما (2009-2017) بشكل حاد مع مبادئ عقيدة بوش. إذ بُيد أن أوباما يتبنى مواقف أكثر تحررا، ويثمن أفكارا مثل المصالحة العالمية والتعددية والتعاون والتفاوض؛ على عكس معالجة بوش التي اعتمدت على تقسيم العالم إلى أخيار وأشرار، وإلى حلفاء ومحور شر. بينما تتضمن عقيدة أوباما على مضامين مغايرة، ترتكز على 7 مضامين رئيسية؛ وهي: (1) فكرة الاستثناء الأمريكي؛ (2) تبني فكرة تعددية الأطراف على الأحادية؛ (3) التقليل من أهمية الأيديولوجية ونوع النظام؛ (4) استخدام القوة بشكل ضئيل؛ (5) التركيز على القوة الناعمة والتهديدات غير التقليدية؛ (6) قبول تراجع القوة الأمريكية؛ (7) التسوية والحل والمفاوضات[2]. الأمر الذي دفع في اتجاه التوصل إلى بلورة اتفاق دولي بين الولايات المتحدة وإيران والقوى الدولية.

المطلب الثاني: مضمون الاتفاق

أبرمت مجموعة بلدان الخمسة +1 (الولايات المتحدة وروسيا والصين وفرنسا والمملكة المتحدة وألمانيا) مع في فيينا بتاريخ 14 يوليو 2015 اتفاقاً مع إيران طويل الأجل بشأن الملف النووي الإيراني بعد عام ونصف من المفاوضات. وقد أيد مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة هذا الاتفاق من خلال القرار رقم 2231 الذي اعتمد في 20 يوليو 2015[3].

---

(1) Ibid, Kitchings, 2018, pp.58-60.

(2)Kaufman, Robert, Prudence and the Obama Doctrine, Foreign Policy Research Institute (FPRI), 2014, pp. 443-446.

(3) Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA), Vienna, 2015. https://bit.ly/2AWphUN

ويضم الاتفاق في كُليته 3 مضامين رئيسية: أولا، الحد من القدرات النووية الإيرانية؛ وثانيا، الشفافية والتحقق؛ وثالثا، تأطير عملية رفع العقوبات عن إيران. نناقشها وفق الآتي:

أ—الحد من القدرات النووية الإيرانية

يتناول الاتفاق النووي الإيرانيCPOAمسائل الوصول إلى المواد النووية وإضفاء الطابع العسكري عليها وتوجيه أجهزة الطردالمركزي. إذ ينص على فرض قيود مختلفة المدد؛ فعلى سبيل المثال، وفقا للاتفاق، ستظل القيود على أجهزة الطرد المركزي من طراز (IR-1) كي لا يتجاوز عددها 5060 جهازا مفروضة لمدة 10 سنوات. كما سيتم جدولة زيادة قدرات إيران على تخصيب اليورانيوم. وتدوم لمدة 15 سنة القيود المفروضة على مستوى أنشطة التخصيب ومواقعها، ومخزونات اليورانيوم المخصب، وإعادة التجهيز، وحظر أنشطة معينة تتعلق بإضفاء طابع عسكري على السلاح النووي. وسيبقي مجلس الأمن المسألة قيد نظره لمدة عشر سنوات. وستظل آلية فرض العقوباتممكنة في حالة الاخلال بالاتفاق، بصفة تلقائية لمدة 15 سنة.

وقد أتاح الاتفاق الحد من مخاطر انتشار الأسلحة النووية المرتبطة بإيران وفق المحددات الآتية:

1) تخفيضامتلاك إيران لمنشآت تخصيب اليورانيوم إلى منشأة واحدة بدل منشأتين

2) تخفيض عدد أجهزة الطرد المركزي لإيران من 21 ألف جهاز إلى 5060 جهازاً

3) الحد من مستوى تخصيب اليورانيوم عند نسبة لا تتعدى 3,67 % بعد أن كانت نسبته تبلغ 20%

4) تحديد الحد الأقصى لمخزونات اليورانيوم إلى 300 كيلوغرام من اليورانيوم المخصب بنسبة 3,67% بينما كانتتبلغ قبل الاتفاق عدة أطنان من اليورانيوم المخصب بنسبة 5% وعدة مئات كيلوغرامات من اليورانيوم المخصب بنسبة 20%.

5) اخضاع أنشطة البحث والتطوير في مجال أجهزة الطرد المركزي الجديدة لتأطير صارم

6) وُسع نطاق التزامات إيران فيما يتعلق بالشفافية والتحقق إلى حد كبير

7) تمديد الفترة الزمنية اللازمة لإيران قبل أن تتمكن من حيازة المادة الانشطارية الضرورية لصنع سلاح نووي. وإلزام إيران مدة سنة كحد أدنى كي تراكم المادة اللازمة لصناعة قنبلة بواسطة اليورانيوم إذا قررت خوض السباق نحو التسلح.

ب—الشفافية والتحقق والتفتيش

ينص الاتفاق النووي الإيراني JCPOA على التزام إيران بتطبيق أعلى معايير التحقق التابعة للوكالة الدولية للطاقة الذرية من خلال تنفيذ نظام معزز للشفافية. إذ يتيح بروتوكول إضافي للوكالة (الوكالة الدولة للطاقة الذرية) إمكانية الوصول

إلى خارج المنشآت النووية المعلنة إذا اشتبهت بمزاولة أنشطة إيرانية تتعلق بدورة الوقود النووي. وفي هذا الإطار، يجوز للوكالة الدولية للطاقة الذرية أن تطلب الوصول إلى مواقع عسكرية. وقد صُمم نظام التحقق هذا للتمكين من كشف أي إخلال لإيران بالتزاماتها على وجه السرعة.

ويتيح إجراء الوصول الذي يقتضيه الاتفاق أيضاً، في إطار اللجنة المشتركة، فرض إتاحة وصول مفتشي الوكالة الدولية للطاقة الذرية على إيران إذا رفضت ذلك. ويمكن أن ينطبق هذا الإجراء على المواقع العسكرية حيثما ارتبط طلب الوصول بالتحقق من التزامات إيران.

وأخيراً، فإن الاتفاق يتيح إحراز تقدم بخصوص المسائل المتعلقة بمراقبة عملية إضفاء الطابع العسكري وما يعرف باسم "سبيل الحيازة" أي الإجراء الخاص الذي يتعين على إيران احترامه لتمتلك سلعاً ذات حساسية معينة (ذات استخدام مزدوج: سلمي وعسكري).

ج—تأطير عملية رفع العقوبات

إن إلتزام إيران بقواعد الاتفاق يمنحها رفع العقوبات المفروضة عليها. مع التأكيد في الوقت نفسه على أن الالتزامات الملقاة على عاتق إيران بموجب الاتفاق النووي الإيراني JCPOA هي إلتزامات إجبارية، وانتهاكها يؤدي إلى فرض الجزاءات والعقوبات مجدداً. ويسري مبدأ فرض الجزاءات والعقوبات مجدداً على الجزاءات التي يفرضها مجلس الأمن والجزاءات التي يعتمدها الاتحاد الأوروبي.

وإذا اعتبرت دولة من دول الاتفاق (مجموعة بلدان الخمسة +1) أن إيران لم تف بالتزاماتها وأنها لم تقدم تفسيراً موثوقاً به، فإنه يجوز لتلك الدولة أن تطالب مجلس الأمن بالتصويت على مشروع قرار يعيد تأكيد رفع الجزاءات التي فرضتها الأمم المتحدة، وتتوصل تلك الدولة إلى فرض الجزاءات على إيران مجدداً من خلال معارضة تمديد فترة رفع تلك الجزاءات.

وعلى صعيد الاتحاد الأوروبي، التزمت الدول الأعضاء الثماني والعشرون بإعادة اتخاذ جميع التدابير المرفوعة إذا لم تف إيران بالتزاماتها وإذا أوصى بذلك كل من الممثلة السامية المعنية بالشؤون الخارجية والسياسة الأمنية والدول الأوروبية الثلاث المشاركة في الاتفاق، أي فرنسا والمملكة المتحدة وألمانيا.

المبحث الثالث:«تحليل مواقف القوى الدولية والإقليمية وتداعيات تغيير المسار»

يناقش هذا المبحثدوافع ومٌسببات انسحاب الولايات المتحدة من الاتفاق؛ من خلال تحليل مواقف القوى الدولية (مجموعة الخمسة +1) والإقليمية (تركيا والسعودية وإسرائيل) والتداعيات المصاحبة لذلك على المسارين: السياسي والاقتصادي.

المطلب الأول:مُسببات إنسحاب الولايات المتحدة

عندما وقعت طهران الاتفاق النووي الإيراني، في عام 2015، كانت تأمل في تحسين العلاقات مع الغرب. ومع ذلك، لم يتمكن الرئيس الأمريكي باراك أوباما على حث الكونغرس التصديق على الإتفاق ليترك التزام واشنطن خاضعا لإعفاء رئاسي كل ثلاثة أشهر. وعليه، استخدم خليفته، دونالد ترمب، هذا الإعفاء لسحب الولايات المتحدة من الإتفاق في عام 2018. ويمكن إيعاز التغير في السياسة الأمريكية تجاه الملف النووي الإيراني إلى متغيرين رئيسيين؛ وهم: تغير عقيدة الإدارة الأمريكية بتولي دونالد ترامب رئاسة الولايات المتحدة؛ بالإضافة إلى تغير في مُعطيات المعادلة الإقليمية في الشرق الأوسط. وكما يتضح من جدول (#2) فإن هناك ثمة تسارع في المتغيرات المصاحبة لعقد الاتفاق النووي الإيراني 2015، لم تكن موجودة خلال الفترات السابقة من تاريخ الملف النووي الإيراني.

(جدول #2) التسلسل التاريخي لمعطيات الملف النووي الإيراني منذ 2015 وحتى 2019

المرحلة	مظاهر التفاعل
2015	الوكالة الدولية للطاقة الذرية تصدر تقرير يؤكد على عدم وجود دليل على أنشطة داخل إيران لإنتاج الأسلحة النووية
2015	إبرام خطة العمل الشاملة المشتركة (الإتفاق النووي الإيراني)
2017	دونالد ترامب يتولى رئاسة الولايات المتحدة الأمريكية
2017	رئيس الوزراء الإسرائيلي ناتنياهو يستعرض خلال خطابه في الجمعية العامة للأمم المتحدة لافتة عليها احداثيات لمواقع يزعم أنها لمنشأت سرية لإنتاج الأسلحة النووية في إيران
2018	الوكالة الدولية للطاقة الذرية تؤكد عدم العثور على دليل موثوق على وجود نشاط للأسلحة النووية في إيران بعد عام 2009
2018	رئيس الوزراء الإسرائيلي يصرح بأن: «إسرائيل لن تسمح لإيران بامتلاك قنبلة نووية تحت أي ظرف من الظروف»
2018	انسحاب الولايات المتحدة من الإتفاق النووي الإيراني
2018	إعلان الولايات المتحدة حزمة من العقوبات الاقتصادية على إيران
2019	هجوم يستهدف منشأتين حيويتين لشركة أرامكو النفطية السعودية واتهام إيران بمسئوليتها عن الهجوم
2019	رئيس الولايات المتحدة يتعهد بتشديد العقوبات المفروضة على إيران

المصدر: من إعداد الباحث اعتماد قواعد بيانات: مشروع Wisconsin للحد من انتشار الأسلحة النووية، ومنظمة الطاقة النووية AEOI الإيرانية

أولا: الإنتخابات الأمريكية وعقيدة ترامب

شهدت حملة الانتخابات الرئاسية في الولايات المتحدة لعام 2016 منافسة شرسة بين الحزبين: الجمهوري والديمقراطي. اعتمد المرشح الجمهوري دونالد ترامب فيها على أسلوب الهجوم على كافة سياسات أوباما خلال فترة رئاسته الأخيرة للولايات المتحدة، وكان من بينها الاتفاق النووي الإيراني.

الوعود الإنتخابية:وعد دونالد ترامب "بإعادة التفاوض" على الاتفاق النووي الإيراني CPOAJفبحسب القراءاة الأمريكية (الجمهورية)، لا يمنع الاتفاق، إيران من صنع أسلحة نووية، بل إنها في الواقع تسهل على إيران امتلاك أسلحة نووية في المستقبل. كما وضح ترامب أن مجرد استمرار الاتفاق يمكن أن يقوض مصالح أمريكا في الشرق الأوسط وسياستها العالمية لمنع انتشار الأسلحة النووية[1].

عقيدة ترامب:اعتمد دونالد ترامب على تقديم نفسه للشعب الأمريكي على أنه رئيس يبحث أولا وأخيرا عن مصالح الولايات المتحدة أينما وجدت. لقد تبنى ترامب فلسفةأكثر براغماتية، تقوم على حساب التكلفة والعائد من وراء كل قرار أمريكي بعيدا عن مضامين القوة المطلقة (التي تبناها بوش) أو الليبرالية التعددية (التي تبناها أوباما)[2].

وبالنظر إلى الاتفاق النووي الإيراني ومضامينه الأساسية، فإن الولايات المتحدة خرجت صفر اليدين من هذا الاتفاق. إذ يُبد أن إيران هي الرابح الأكبر من هذا الاتفاق، حيث تم رفع العقوبات الاقتصادية المفروضة عليها بجانب اكتسابها مشروعية لبرنامجها النووي. كذلك فإن الأوروبيون قد ربحو من هذا الاتفاق، حيث وفر الأوروبيون منصات اقتصادية للتبادل التجاري والاستثمار مع الإيرانيين من خلال الشركات والمصارف الأوروبية. بينما لم تجني الولايات المتحدة (عمليا) من هذا الاتفاق إلى مزيد من الضغوط من جانب حلفائها الاستراتيجين في المنطقة (إسرائيل والسعودية). خاصة بعد تأزم الأوضاع والصراعات في منطقة الشرق الأوسط وإعادة بوصلة الاهتمام الدولي نحوها.

ثانيا: الصراعات واللاعبين الإقليميين في الشرق الأوسط

منذ بداية المشروع النووي الإيراني في منتصف خمسينيات القرن الماضي وحتى عام 2011 وما شهده من موجات احتجاجية واسعة في بلدان الشرق الأوسط (الربيع العربي)، لم تكن القوى الإقليمية في المنطقة على درجة تماس قريبة من الملف النووي الإيراني. فقد كانت العزلة الدولية لإيران وتدهور النمو الاقتصادي بسبب العقوبات المفروضة عليها،

[1]Kroenig, Mathew, The Return to the Pressure Track: The Trump Administration and the Iran Nuclear Deal, Journal: Diplomacy & Statecraft, Vol. 29, Issue 1, 2018, pp. 94-104.
[2]Katzman, Kenneth, and Others, US-Iran Tensions and Implications for US Policy, Congressional Research Service (CRS), 2019, pp. 9-11.

كفيلة بتهميش وتحجيم الدور الإيراني في المنطقة. كما لم يحدث صدام مباشر في الإقليم مع إيران خلال ما يزيد عن 30 عام بعد حرب الخليج الأولى.

إلا أن الانفجار المفاجئ والسريع للأوضاع في كثير من بلدان المنطقة وما آل إليه من تغير في الأنظمة الحاكمة واستقطاب داخل المجتمعات وتنامي الأقليات وانفجار الأوضاع الداخلية وتزايد المد الشيعي والنفوذ الإيراني (الكامن)؛ كما حدث بصورة واضحة في العراق وسوريا واليمن، أعاد القلق والخوف من إيران داخل الإقليم. كما فاقم من هذا التوجس، التقارب الإيراني-الدولي مع مجموعة الخمسة +1 خلال المباحثات المارثونية منذ عام 2013 للتوصل إلى الاتفاق النووي الإيراني عام 2015.

لقد أدى النشاط الإيراني إقليما فيما يتعلق بانفجار الصراعات وتشابك العلاقات وتضارب المصالح، ودوليا فيما يتعلق بملفها النووي، إلى جعل كل من إسرائيل والسعودية (رغم تباين المصالح) أطراف مراقبة للملف النووي الإيراني، وقوى إقليمية رافضة للاتفاق وضاغطة في اتجاه تقويض إيران.

إسرائيل: منذ الكشف عن الجوانب السرية للبرنامج النووي الإيراني عام 2002، وإسرائيل توليه أهمية قصوى وتراقب الملف الإيراني بحذر وتوجس شديدين. وفي سياق سعيها إلى حشد جهود المجتمع الدولي لوقفه، ادعت أن المشروع النووي الإيراني يمثل خطرا على وجودها؛ إضافة إلى تغلغل إيران بدول الجوار الإسرائيلي من خلال علاقاتها القوية مع حزب الله في لبنان وحركة حماس في غزة والتواجد في سوريا، يزيد من مخاوف الجانب الإسرائيلي. لقد هددت إسرائيل مرارا باستعمال القوة العسكرية ضد المنشآت النووية الإيرانية، كوسيلة للضغط على المجتمع الدولي، للتحرك عسكريا ضد إيران، أو على الأقل فرض مزيد من العقوبات عليها، وتعميق عزلتها الدولية وحدث عكس ذلك بتحريرها من العزلة الدولية[1].

بيد أن رئيس الوزراء الإسرائيلي نتنياهو، وخلافا لمن سبقه من زعماء إسرائيليين، اختلف مع الإدارة الأميركية ورفض علنا سياستها الهادفة إلى إيجاد حل سياسي لأزمة البرنامج النووي الإيراني، الأمر الذي وتر علاقات إسرائيل مع واشنطن بشكل غير معهود. إذ سعى نتنياهو إلى فرض رؤيته، المتمثلة بإزالة البنية التحتية للمشروع النووي الإيراني كلية، إما بضربة عسكرية للمنشآت النووية الإيرانية، تقوم بها الولايات المتحدة أساسا، وخصوصا بعد تحريرها من عزلتها الدولية، لإرغامها على تفكيك مجمل مشروعها النووي. لذلك، عارضت حكومة نتنياهو بشدة اتفاق إيران النووي أثناء إدارة الرئيس أوباما. وحثت الولايات المتحدة إلى الإنسحاب من الاتفاق فور وصول ترامب لرئاسة الولايات المتحدة.

السعودية: لطالما أعلن الجانب السعودي تزايد مخاوفه من السلوك الإيراني في المنطقة خلال الأعوام القليلة الماضية. إذ يعكس صعود جماعة الحوثي في اليمن تمكن إيران من إيجاد موضع قدم في بلاد تعد ذات مصلحة أمنية حيوية بالنسبة

[1] عمرو إبراهيم، البرنامج النووي الإيراني والصراع على الشرق الأوسط، المركز الديمقراطي العربي، 2016، ص21-22.

لمنافس إيران الأساسي في المنطقة (السعودية). ولا يزال السعوديون يشعرون بالتهديد من إيران في المسارح العربية وخاصة في العراق وسوريا ولبنان والبحرين ومؤخرا في اليمن. الأمر الذي يشير إلى أن نفوذ إيران بات يتخطى الهلال الشيعي (التقليدي)[1].

إن الموقف السعودي غلب عليه التوجس الصريح في بداية الإعلان عن الاتفاق، ثم حدث تحول في الخطاب الرسمي السعودي إلى القبول المشروط إذا توافرت حسن النوايا الإيرانية والتوقف عن تطوير أنشطتها لإنتاج أسلحة نووية[2]. إلا أن تنامي الصراعات في المنطقة وتزايد الدور الإيراني، خلال السنوات التالية للاتفاق، أزعج النظام السعودي. مما دفع السعوديين إلى تبني مواقف أكثر حزما في مواجهة إيران من خلال الضغط على الولايات المتحدة لتقويض إيران، إما باستخدام القوة العسكرية أو من خلال إعادة فرض عقوبات اقتصادية عليها.

المطلب الثاني: تداعيات الإنسحاب

بُيد أن المكونين: السياسي والاقتصادي ركيزتين حاضرتين دوما في إدارة الملف النووي الإيراني طيلة مراحله؛ سواء فيما يتعلق بدوافع الاتجاه نحو تسوية واتفاق، أو فيما يتعلق بتداعيات الجمود والصدام أيضا. ويمكن رصد وتحليل تداعيات الانسحاب الأخير للولايات المتحدة من الاتفاق النووي الإيراني وفق المحددات الآتية:

أولا: التداعيات السياسية

النظام الإيراني:بُيد أن هناك ثلاثة تيارات سياسية رئيسية تتصارع على السلطة داخل إيران؛ وهم: الإصلاحيون والبراغماتيون والمحافظون[3]. جميعها تنطوي تحت عباءة الثورة الإيرانية والمرشد الأعلى. لكنها تتمايز فيما بينها، من أقصى التشدد إلى الانفتاح إلى النزعة الليبرالية. وإذا كان الاتفاق النووي قد ساعد الإيرانيين "المعتدلين" في الصراع على السلطة مع المتشددين، إلا أن نتيجة الصراع الداخلي في ظل انسحاب الولايات المتحدة واحتمالات العودة إلى الجمود السياسي والعزلة الدولية مجددا، أمرمُهم لا يمكن التنبؤ به بالمطلق. فالرئيس روحاني الوجه المعتدل للدولة الإيرانية، إلا أن آية الله علي خامنئي، المرشد الأعلى الإيراني، يبقى المحور الرئيسي العنيد للثورة الإسلامية في البلاد. ومع ذلك، فقد عززت الانتخابات البرلمانية الأخيرة موقف روحاني.

صراعات الإقليم:إن الانسحاب الأمريكي من الاتفاق أدى إلى رفع حالة التوتر داخل الإقليم، المضطرب أساسا، والذي يعج بصراعات في مواضع ليست بالقليلة، مرشحة للتزايد؛ إيران ليست بمعزل عنها. وكما يبدو مؤخرا، فأن إيران تمتلك

[1]Cerioli, Luiza, Roles and International Behaviour: Saudi–Iranian Rivalry in Bahrain's and Yemen's Arab Spring, Contexto Internacional, Vol. 40(2), 2018, pp. 298-301.

[2]العاني، مصطفى، الموقف المحتمل لدول مجلس التعاون الخليجي تجاه سيناريو العمل العسكري ضد المنشآت النووية الإيرانية، مركز الخليج للأبحاث ومكتبة الأسد الوطنية، 2004، ص45.

[3] Ibid, Kitchings, 2018, pp.33-34.

النفوذ (النسبي) للتحكم في إقاع وتيرة الصراعات في اليمن (ضد السعودية وقوات التحالف) وفي العراق وسوريا (ضد الجماعات المسلحة السنية والدفاع عن النظام) وفي لبنان وغزة (ضد إسرائيل). بالإضافة إلى ذلك، لا تزال ممارسات الحرس الثوري الإيراني، الذي يسيطر على برنامج طهران النووي وقوة الصواريخ الباليستية، تمثل مصدر قلق كبير، خاصة في بحر الخليج العربي ومضيق هرمز، والتي تحدث بين الحين والآخر مع قوات البحرية الأميركية، وحاملات النفط العابرة أيضا. فقد أطلقت سفن الحرس الثوري صواريخ على بعد 1500 ياردة عن حاملة الطائرات الأمريكية «هاري ترومان» بالقرب من مضيق هرمز، كما حلقت طائرات إيرانية دون طيار فوق سفن تجارية وسفن حربية أمريكية واحتجزوا بطريقة مهينة 10 بحارة أمريكيين داخل المياه الاقليمية الإيرانية.

الوكلاء:تواصل ايران اتباع استراتيجية إقليمية تستند أساسا على العراق وسوريا. ولا يزال ينظر إلى العراق باعتباره مفتاح المنطقة ووكيل للصراع والمنافسة بين إيران ومنافستها الإقليمية: السعودية.كما تحسن إيران أيضااستخدام وكلاء- ما دون الدولة الإقليميين؛ مثل: حزب الله في لبنان، وجماعة أنصار الله الحوثية في اليمن، وتنظيم حماس في غزة[1]. ولكن يبقى التحدي أمام إيران في الإجابة على تساؤل: إلى أي مدى يشكل هؤلاء الوكلاء عبء على مصالح إيران الحيوية وطموحها النووي؟ إذ بيْد أن هؤلاء الوكلاء، عند نقطة معينة، يمارسون ضغط عكسي على مصالح إيران ذاتها. فلولا القلق السعودي والإسرائيلي على أمنهما ومصالحهما من سلوك هذه المجموعات في المنطقة، لما مارست كلتاهما ضغوط مكثفة على الإدارة الأمريكية والمجتمع الدولي ضد إيران. وبالتالي فإن التحدي الأكبر لإيران يكمن في قدرتها على التكيف وعلى تطوير برنامجها بالطريقة التي تستجيب فيها للمشهد الإقليمي المتغير باستمرار مع المحافظة على ديمومة مصالحها أيضا.

الحلفاء:إن الدرس القاسي الذي تعلمته إيران من حرب الخليج الأولى مع العراق لايزال حاضرا في قراراتها السياسية وعلاقاتها الدولية المعاصرة. فإيران ليست على استعداد للعودة إلى مربع العزلة الدولية مجددا وخسارة شبكة الحلفاء الدوليين (القليلة) التي استطاعت بناءها بصعوبة بالغة خلال العقدين السابقين. لا يمكن القول بأن روسيا والصين والاتحاد الأوربي (فرنسا وألمانيا أساسا) وتركيا على خط واحد من طموح إيران النووي، بل على العكس تماما. إلا أن كل واحدة من هذه القوى تلعب أدوار وظيفية حيوية لإيران عند خطوط تماس أخرى. فالصين وروسيا والاتحاد الأوروبي هما أكبر الشركاء التجاريين، على التوالي، لإيران، ويمثلوا الضمانة لبقاء إنعاش الاقتصاد الإيراني على قيد الحياة في ظل العقوبات الأمريكية الجديدة، كما يمثلون قوة دولية كابحة داخل مجلس الأمن لعرقلة أي مساعي أمريكية محتملة ضد إيران. كذلك الحال مع تركيا إذ تقوم بدور وظيفي هام داخل الإقليم لمعادلة التوازن والضغط الإقليمي ضد التحالف العربي وضد إسرائيل. إضافة إلى الاستثمار في علاقات متوسطة مع حلفاء آخرين؛ مثل: سلطنة عُمان وقطر وباكستان.

[1]Katzman, Kenneth, Iran's Foreign and Defense Policies, Congressional Research Service (CRS), 2019, pp. 42-43.

ثانيا: التداعيات الاقتصادية

بعد إعادةالولايات المتحدة فرض العقوبات على إيران،لم تكن الخيارات المتاحة أمام إيران مثالية.فإما الانسحاب من الاتفاق برمته، ومواجهة المجتمع الدولي منفردة. أو تجرع ألم العقوبات ومواصلة العمل مع أطراف أخرى في الإتفاق، على أمل أن تساعد تلك الأطراف إيران على التحايل على العقوبات. وعليه، لجأت إيران للخيار الثاني.

العقوبات الأمريكية:تحاول الولايات المتحدة إعادة تجربة الضغط على إيران التي انتهجتها خلال الفترة الزمنية (1979 – 2006) من خلال فرض حزم من العقوبات الاقتصادية خارج الإطار الأممي، والتي تعتمد على بُعدين: (1) فرض عقوبات مباشرة من قبل الولايات المتحدة؛ (2) الضغط على الآخرين من أجل عدم التعاون الاقتصادي مع إيران من خلال فرض عقوبات على الشركات التجارية والمؤسسات الاقتصادية المتعاملة مع إيران. لقد أنتجت هذه الاستراتيجية الأمريكية معاناة كبيرة للاقتصاد الإيراني في الماضي، وأدت إلى تغيرات في نظام إيران الداخلي وسياستها الخارجي[1]. إلا أن إعادة نجاح هذه التجربة اليوم، أمر مشكوك فيه. وذلك قد يعود إلى سببين: السبب الأول، هو أن إيران (2019) ليست هي إيران (1979) فقد أكسبتها التجربة خبرات في المراوغة والتحايل على العقوبات، كما أكسبتها شبكة من الوكلاء ومجموعة من الحلفاء يمكنها الاعتماد عليهم في تجاوز الخنق الاقتصادي؛ والسبب الثاني، هو أن اقتصاديات العالم اليوم أصبحت أكثر تشابكا وترابطا بحيث يصعب (عمليا) فصل الاقتصاد الإيراني عن الاقتصاديات الأخرى، خاصة في مسائل التدفقات النقدية وتحويلات رؤوس الأموال وتعدد الملكية داخل الشركات متعدية الجنسيات.

الأصول المجمدة:لم تحصد إيران بعد على المنافع المتوقعة، وخصوصاً أن العقوبات المالية والمصرفية في الولايات المتحدة حالت دون استعادة إيران لعائدات النفط المجمدة، من البنوك في الخارج. ولتستعيد إيران هذه الأموال (الدولارية)، يتوجب على البنوك الأجنبية إجراء معاملات مقاصة مالية، ولكنهذه البنوك تتردد للقيام بذلك خوفا من مخالفة قوانين الولايات المتحدة التي تحظر التعامل بالدولار مع شركات إيرانية. لقد تمكنت إيران،خلال فترة (2015-2017)، من استعادة 3 مليارات دولار فقط مما مجموعه 55 مليار إلى 100 مليار من الأموال المجمدة في الخارج[2].أضف إلى ذلكالعقوبات الأمريكية الاضافية في 2017 على 13 فردا و12 كيانا إيرانيا يعتقد ارتباطهم بالبرنامج الصاروخي، وبدعم ما تصفه بالأنشطة الإرهابية.

عوائد النفط:يمكن وصف العقوبات الأمريكية الأخيرة على بيع النفط الإيراني بأنها الأشد قسوة والأكثر تعقيدا. إذ أنها استهدفت شرايين المبادلات المالية والرافد الأهم للاقتصاد الإيراني. حيث تمثل إيران واحدة من أكبر احتياطيات النفط في العالم، وتسهم بحصة 5% من توفير احتياجات النفط عالميا. إن العقوبات الأميركية لم تتمكن قبل الاتفاق النووي

[1]Katzman, Kenneth, Iran Sanctions, Congressional Research Service, 2019, pp. 72-73.

[2]Hoell, Maximilian, If the JCPOA Collapses: Implications for Nuclear Non-proliferation and International Security (Global Security Policy Brief, European Leadership Network, 2018, p. 11.

الإيراني من خفض صادرات النفط الإيراني إلى أقل من مليون و150 ألف برميل يوميا (كحد أدنى)، إلا أن إدارة ترامب تمكنت لأول مرة، عبر عقوباتها، من أن تخفض صادرات النفط الإيرانية إلى أقل مما كانت عليه قبل الاتفاق، بما يقدر بـ ٤٠٠ ألف برميل يوميا فقط[1]. ومع ذلك فإن إيران تحاول بيع النفط والالتفاف على العقوبات عبر بيعه في ما يعرف بـ «السوق الرمادية» أو عبر وسطاء البيع.

الاستثمارات المباشرة:بمجرد أن تم التوصل إلى الاتفاق ورفع العقوبات الدولية عن إيران، تهافت المستثمرين الأجانب نحو السوق الإيراني المتعطش، متلهفين لتوقيع صفقات سريعة بقيمة مليارات الدولارات. كانت الشركات الأوروبية العملاقة في مقدمتها؛ مثل: دايملر وبيجو وستروين الذين سارعوا لعقد شراكات مع إيران لبيع وتجميع السيارات؛ كما أبرمت سيمنز الألمانية صفقة لتسليم قاطرات، وإيرباص الفرنسية عقود لتوريد طائرات، وأيضا توتال الفرنسية التي عقدت اتفاقا لاستكشاف الغاز الطبيعي. وتجد هذه الاستثمارات نفسها في ورطة كبيرة اليوم بعد أن راهنت على فرص الاستثمار في إيران بعد توقيع الاتفاق النووي. ومع ذلك فإن الكتلة الأوروبية أنشأت ما عُرف بـ«الكيان لأغراض محددة»SPV للحفاظ على الاستثمار التجاري بين إيران ودول الاتحاد الأوروبي. وتأتي هذه الخطوة لمواجهة العقوبات الأمريكية على إيران[2]. فعلى سبيل المثال: حين تصدر إيران المواد البتروكيمياوية إلى بلد ما، فإن العائدات التي سيتم دفعها إلى «الكيان لأغراض محددة» SPVستودع في حساب الضمان. ومن ثم، تستورد إيران سلع أو خدمات من مورد أوروبي أو وسيط ثالث وتسدد عندئذ الفاتورة عبر اعتماد هذه الآلية.

السوق المحلي:إن الوعود التي أغرق بها الشعب الإيراني؛ النمو الاقتصادي الذي من شأنه أن يغير حياتهم، لم يتجسد بعد على أرض الواقع. كذلك، فإن تداعي العقوبات الاقتصادية على السوق الإيراني وقدرته على الصمود والنمو ومعالجة مشكلات: البطالة والغلاء والتضخم ستلعب دور حاسم إلى درجة كبيرة في سلوك إيران في المستقبل.

المبحث الرابع: «سيناريوهات المستقبل»

يقدم هذا المبحثقراءة تحليلية لسيناريوهات مستقبل الملف النووي الإيراني، وفق المتغيرات المهيمنة على مسار تاريخ الملف النووي الإيراني منذ 1957 وحتى 2019. إذ بيُد أن مسار الملف النووي الإيراني يسير وفق نمطية متكررة، تحددها متغيرات محددة. وأن مستقبل مسار الملف برمته، سواء على المدى القريب أو البعيد، يعتمد إلى حد كبير على ذات المحددات.

(1) Ibid, Katzman, 2019, pp. 72-73.

(2)Fiedler, Radoslaw, Iran and the European Union after the Nuclear Deal, CES working Paper, Centre for EU Studies, Vol. 10, Issue 3, 2018, pp. 291-305.

إن الرصد والتحليل التاريخي، السالف في هذه الدراسة، لسيرورة الملف النووي الإيراني، وكذلك التفكيك والتحليلالبنائي لتفاعلات الجهات الفاعلة (الدولية وما غير الدولة)، أنتج لنا 5 محددات رئيسية، حاكمةلمسار الملف النووي ونمطية تفاعل الجهات الفاعلة في كل مرحلة؛ وهي: (1) النظام الإيراني؛ (2) العقيدة الأمريكية؛ (3) الصراعات الإثنية داخل الإقليم؛ (4) وكلاء إيران في المنطقة؛ (5) استجابة الأوروبيون للتعاون مع إيران. كما يتضح من خلال (شكل #3) مصفوفة محددات مسار التفاعلات المحتملة لإدارة الملف النووي الإيراني. والذي ينتج طيف واسع من سيناريوهات المستقبل الممكنة للطموح النووي الإيراني، تلك التي تتراوح بين أقصى العسر وأقصى اليسر.

(جدول #3) مصفوفة محددات مسار التفاعلات المحتملة لإدارة الملف النووي الإيراني

	المتغير	مؤشر سلبي (-)	مؤشر إيجابي (+)
1	النظام الإيراني	متشدد/ اصلاحي	وسط/ معتدل
2	العقيدة الأمريكية	الهيمنة والقوة	ليبرالية متعددة
3	صراعات الإقليم- الإثنية	تفاقم	هدوء
4	الوكلاء	ناشط	خامل
5	التعاون الأوروبي	عدم تعاون	تعاون
	السيناريوهات		

المصدر: من إعداد الباحث

إن مركز الثقل في مستقبل الطموح النووي الإيراني يرتكز في البنية الداخلية الإيرانية ذاتها وقدرتها على إفراز نموذج للسلطة قادر على خوض مباراتين في نفس الوقت معا. مباراة مع القوى الداخلية المعارضة، ومبارة مع الجهات الفاعلة في المجتمع الدولي. فكلما أفرز المجتمع الإيراني سلطة متشددة، تحمل أجندة قومية أو إصلاحية (ذات نزعة تتشابه مع المضامين اليسارية)، كلما تبنت السياسة الخارجية الإيرانية لمضامين عدائية تجاه الغرب وخطابات كراهية ضد القوى الإقليمية الآخرى في الإقليم، كلما ازدات عزلة النظام الإيراني، وتقلصت فرص التوصل إلى صيغ توافقية بشأن الملف النووي. في حين أن وصول التيارات المعتدلة ذات النزعة الليبرالية إلى سدة الحكم في إيران، يعزز من فرص الدبلوماسية مع الخارج، ويفتح نوافذ للمساومة والمفاوضات نحو التسوية والحل.

وإذا كانت إفرازات بنية المجتمع الإيراني هي نقطة البداية والإنطلاق، فإن العقيدة الأمريكية وما يترتب عليها من سياسة خارجية لكيفية إدارة الملفات والصراعات الدولية، هي الحاضنة المستهدفة لمساعي تلك النقطة؛ حيث تلعب العقيدة الأمريكية دورا حيويا في صياغة النمط الرئيسي كيفية إدارة الملف النووي برمته. إن التجربة والممارسة الأمريكية أثبتت أنه كلما تبنت الإدارة الأمريكية لعقيدة الهيمنة الأمريكية ومفردات القوة، كلما قلت احتماليات التفاوض والتعاون في حل الخلافات والأزمات الدولية. في حين انه كلما كانت الإدارة الأمريكية متبنية لأفكار ليبرالية تعددية، كلما جنحت نحو

تضيق الفجوة بين التضارب في المصالح والجنوح بعيدا عن تأزيم الصراعات واستبعاد استخدام مفردات القوة والخيارات العسكرية لحل الخلافات.

كذلك، يجادل الكثيرين (وقد يكون من بينهم النخب الإيرانية) بأن النفوذ والتغلغل الخارجي لإيران في بلدان الإقليم (الشرق الأوسط)، سواء عن طريق تأجيج الصراعات الإثنية واستخدام الطائفية الشيعية أو عن طريق الوكلاء في الصراعات المسلحة (مثل حزب الله في لبنان وجماعة الحوثي في اليمن والعلويين في سوريا والحشد الشعبي في العراق أو حتى حماس في غزة)، يعظم من قوة النظام الإيراني ويحقق مصالحه. إلا أن التقييم الواقعي والبارغماتي قد لا يتفق مطلقا مع تلك المقاربة، ويشكك في مضمون هذه القوة وتلك المصلحة. إن تفاقم التوتر والاستقطاب الطائفي داخل مجتمعات بلدان الإقليم (البلدان العربية أساسا)، لطالما شكل مصدر تهديد حقيقي لأنظمة تلك البلدان وكوّن حافز لديها للرد، بعدائية أشد، من خلال ممارسة الضغط على المجتمع الدولي ضد إيران سواء بالدفع في اتجاه توجيه ضربات عسكرية ضد منشآت إيران النووية أو بفرض مزيد من العقوبات الاقتصادية القاسية. الأمر الذي يمثل كلفة باهظة قد لا تتحملها القدرة الإيرانية في سبيل طموحاتها النووية، وعبء ما كان لإيران أن تتحمله أصلا لولا تأجيج الصراعات الطائفية أو دعم أنشطة الوكلاء ضد بلدان الإقليم. إن التحول في استراتيجية إيران في المنطقة قد يكون بحاجة إلى بناء ثقة متبادلة ووقت طويل، إلا أن تجميد التغلغل الإيراني الخارجي في بلدان الإقليم، سلوك سينعكس بالإيجاب الفوري على مصالح إيران الحيوية.

وأخيرا، تبقى إيران بحاجة إلى نافذة دولية توفر لها المراوغة والمساومة السياسية والتنفس الاقتصادي داخل المجتمع الدولي في أوقات الخنق التجاري والمالي والتهديد العسكري. ولا يوجد أفضل من الأوروبيين لإجادة هذا الدور الدقيق؛ لعدة مُسببات، لعل أبرزها: أن الاتحاد الأوروبي واجهة معتبرة وقوة إقليمية تشكل نصف المجتمع الغربي في العالم؛ وأن إيران لا تمثل تهديد حقيقي على القوى الأوروبية؛ كذلك فإن هناك شبكة من المصالح التجارية العميقة بين إيران والشركات والمؤسسات الأوروبية يمتد جذورها لعقود طويلة؛ كما أن اللاعب الأوروبي لا يرغب باحتكار الولايات المتحدة للمنطقة ويرى في إيران موضع قدم له في الشرق الأوسط.

السيناريو الأفضل لإيران

وعلى العكس تماما، فإن أفضل سيناريو ممكن في المستقبل لصالح المشروع النووي الإيراني، يتحقق عندما تتوافر المحددات الخمسة بمؤشرات إيجابية معا. وهو ذلك السيناريو الذي يأتي بمرشح معتدل لرئاسة الجمهورية الإيرانية (على طريقة حسن روحاني)؛ ويأتي بإدارة أمريكية ليبرالية تتبنى عقيدة التعددية (على طريقة أوباما)؛ وتتجمد فيه النعرات الطائفية والمذهبية في البلدان العربية؛ ويصاب فيه وكلاء إيران بالخمول في بلدان الإقليم؛ ويتسارع فيه الأوروبيون على التعاون من أجل التوصل إلى تسوية دولية وزيادة الاستثمار في السوق الإيراني.

السيناريو الأسوأ لإيران

إن أسوء سيناريو يمكن أن يتحقق في المستقبل يعاكس الطموح النووي الإيراني، تتحقق عندما تتوافر المحددات الخمسة بمؤشرات سلبية جميعا. وهو ذلك السيناريو الذي يأتي بمرشح متشدد لرئاسة الجمهورية الإيرانية (على طريقة أحمدي نجاد)؛ ويأتي برئيس أمريكي جمهوري يتبنى عقيدة الهيمنة والقوة (على طريقة جورج بوش)؛ وتشتعل فيه الاحتجاجات الطائفية والمذهبية في البلدان العربية؛ وتنشط فيه صراعات مسلحة عنيفة بين وكلاء إيران وبلدان الإقليم؛ ويتراجع فيه الأوروبيون عن الاستمرار في لعب دور الوسيط ويغلقون النافذة في وجه التعاون مع الإيرانيين.

والحقيقة أن هذين السيناريوهين هما أقصى نقطتين داخل مسار مستقبل الملف النووي الإيراني، إلا أن بين تلك وذاك أيضا طيف واسع من السيناريوات التي يمكن أن يتحقق فيها بعض المحددات ولا يتحقق معها البعض الآخر.

الخلاصة

تتبدى استخلاصات ختامية على الملف النووي الإيراني، يمكن أن نوجزها في ثلاثة خلاصات رئيسة:

أولا، أن مسار الملف النووي الإيراني يخضع لنمطية في تفاعلاته منذ عام 1957 وحتى عام 2019. وأن الاتفاق النووي الإيراني لعام 2015 يمثل حلقة مرحلية في تاريخ مجمل المسار، تخضع مُسبباته وتداعياته لنفس المحددات والمتغيرات المصاحبة لكافة المراحل المفصلية في تاريخ الملف؛ وهي: (1) النظام الإيراني؛ (2) العقيدة الأمريكية؛ (3) الصراعات الإثنية داخل الإقليم؛ (4) وكلاء إيران في المنطقة؛ (5) استجابة الأوروبيون للتعاون مع إيران.

ثانيا، أن مستقبل طموح إيران النووي يتوقف على مدى قدرتها على الاستجابة والتكيف مع المتغيرات (الخمسة المرصودة) والقدرة على المواءمة في تحقيق مصالحها الاستراتيجية.

ثالثا، أن نفوذ وتغلغل إيران في بلدان الشرق الأوسط، عن طريق النزاعات الإثنية-الطائفية أو عن طريق دعم وتسليح وتمويل صراعات الوكلاء، تمثل عبء على النظام الإيراني وعائق أمام التقدم في مشروعها النووي.

رابعاً، أن أفضل سيناريو على الإطلاق، يمكن تحقيقه في المستقبل لصالح المشروع النووي الإيراني؛ هو ذلك السيناريو الذي يأتي بمرشح معتدل لرئاسة الجمهورية الإيرانية (على طريقة حسن روحاني)؛ ويأتي بإدارة أمريكية ليبرالية تتبنى عقيدة التعددية (على طريقة أوباما)؛ وتتجمد فيه النعرات الطائفية والمذهبية في البلدان العربية؛ ويصاب فيه وكلاء إيران بالخمول في بلدان الإقليم؛ ويتسارع فيه الأوروبيون على التعاون من أجل التوصل إلى تسوية دولية وزيادة الاستثمار في السوق الإيراني.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

1. إبراهيم، عمرو، البرنامج النووي الإيراني والصراع على الشرق الأوسط، المركز الديمقراطي العربي، 2016.
2. حجازي، عبداللطيف، أبعاد متكاملة: دوافع رفض أنقرة انسحاب واشنطن من الاتفاق النووي مع إيران؛ المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة؛ 2018.
3. حجازين، بشار، الاتفاق النووي الإيراني وتداعياته على العلاقات الأمريكية الإيرانية: رسالة ماجستير في العلاقات الدولية، جامعة مؤتة، كلية العلوم الاجتماعية، قسم العلوم السياسية؛ الأردن، 2016.
4. الدغيم، رأفت، أثر الاتفاق النووي الإيراني على الأمن الإقليمي لدول مجلس التعاون الخليجي؛ رسالة ماجستير؛ جامعة اليرموك، كلية الآداب، قسم العلوم السياسية؛ الأردن، 2018.
5. الشيخ، عمر، البرنامج النووي الإيراني: النشأة والتطور، المعهد المصري للدراسات، دراسات سياسية، 2019.
6. صقر، أمل، محاصرة التهديد: دوافع دول الخليج الداعمة للانسحاب الأمريكي من الاتفاق النووي، المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، 2018.
7. الصمادي، فاطمة، توجهات السياسة الخارجية الإيرانية عقب الاتفاق النووي: الأولويات والأدوار (تحليل مضمون)، مركز الجزيرة للدراسات، قطر؛ 2017.
8. العاني، مصطفي، الموقف المحتمل لدول مجلس التعاون الخليجي تجاه سيناريو العمل العسكري ضد المنشآت النووية الإيرانية، مركز الخليج للأبحاث ومكتبة الأسد الوطنية، 2004.
9. عباش، جبار، الاتفاق النووي الإيراني مع الدول الكبرى: تداعياته الاستراتيجية وانعكاساته الإقليمية؛ منشورات زين الحقوقية، بيروت؛ الطبعة الأولى، 2018.
10. عبد الشافي، عصام، أزمة البرنامج النووي الإيراني: (المحددات، التطورات، السياسات)، مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية، 2004.
11. فرحاني، عمارة، الاتفاق النووي الإيراني وإنعكاساته على العلاقات الأمريكية السعودية؛ أطروحة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2016.

المراجع باللغة الإنجليزية:

1. Sherrill, Clifton, Why Hassan Rouhani Won Iran's 2013 Presidential Election, Middle East Policies, no.2, 2014.
2. Saraswat, Deepika, The US Withdrawal from the Iran Nuclear Deal: Causes and Implications, Indian Council of World Affairs (ICWA) Viewpoint, 2018.
3. Kitchings, Emily, The Role of Domestic Politics in Nuclear Reversal, A Thesis in the Field of IR for the Degree of Master of Liberal Arts, Harvard University, 2018.
4. Chernus, Ira, Eisenhower's Atoms for Peace, College Station TX, Texas A&M University Press, 2002.
5. Amuzegar, Jahangir, Ahmadinejad's Legacy, Middle East Policy XX, no. 4, 2013, pp.124-132.

6. Lebovic, James H., Red Lines and Green Lights: Iran, Nuclear Arms Control, and Nonproliferation, Strategic Studies Quarterly, 2016.
7. Koyama, Ken, US Withdrawal from Iran Nuclear Deal and Growing Mideast Geopoltical Risks, 2018.
8. Katzman, Kenneth, and Others, US-Iran Tensions and Implications for US Policy, Congressional Research Service (CRS), 2019.
9. Katzman, Kenneth, Iran Sanctions, Congressional Research Service, 2019.
10. Katzman, Kenneth, Iran's Foreign and Defense Policies, Congressional Research Service (CRS), 2019.
11. Cerioli, Luiza, Roles and International Behaviour: Saudi–Iranian Rivalry in Bahrain's and Yemen's Arab Spring, Contexto Internacional, Vol. 40(2), 2018.
12. Kroenig, Mathew, The Return to the Pressure Track: The Trump Administration and the Iran Nuclear Deal, Journal: Diplomacy & Statecraft, Vol. 29, Issue 1, 2018.
13. Hoell, Maximilian, If the JCPOA Collapses: Implications for Nuclear Non-proliferation and International Security (Global Security Policy Brief, European Leadership Network, 2018.
14. Cherkaoui, Mohammed, Trump's Withdrawal from the Iran Nuclear Deal: Security or Economics?, Aljazeera Centre for Studies, 2018.
15. Wohlfeld, Monika, and Stephen Calleya, What Future for the Iran Nuclear Deal?, MEDAC Publications in Mediterranean IR and Diplomacy, 2018.
16. Kerr,Paul;Katzman, Kenneth, Iran Nuclear Agreement and US Exit, Congressional Research Service, No. 7-5700, 2018.
17. Fiedler, Radoslaw, Iran and the European Union after the Nuclear Deal, CES working Paper, Centre for EU Studies, Vol. 10, Issue no.3, 2018.
18. Einhorn, Robert; Bephew, Richard, Constraining Iran's Future Nuclear Capabilities, Foreign Policy: Security, Strategy and Order, 2019.
19. Kaufman, Robert, Prudence and the Obama Doctrine, Foreign Policy Research Institute (FPRI), 2014.
20. US Withdraws from Iran Nuclear Deal, EY Global Tax Alert Library, 2018.
21. Huang, Xiaoning, The Iranian Nuclear Issue And Regional Security: (Dilemmas, Responses and The Future), UN: Department of Political Affairs, Middle East and West Asia Division, 2016.

المواقع إلكترونية

1. Jamsheed Choksy, When it Came to Iran's Economic Health, Mahmoud Ahmadinejad Apparently Cooked the Books, Forbes, 2013. https://bit.ly/2RqlLeL
2. Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA), Vienna, 2015. https://bit.ly/2AWphUN
3. Transparency International, Corruption Perceptions Index. https://bit.ly/36a36rw

La solidarité internationale à l'épreuve du Covid-19

التضامن الدولي أمام اختبار كوفيد 19

Abdelaziz AKLALOUCH

Université Mohamed 1er Oujda

Résumé :

La sécurité sanitaire est l'un des enjeux majeurs de la communauté internationale dans sa globalité, et c'est ce qui explique, d'ailleurs, l'existence d'une certaine coopération en la matière entre tous les Etats. Mais, face à la crise sanitaire actuelle liée à la flambée inexorable de la pandémie de Covid-19, la solidarité internationale est tombée en disgrâce et elle a perdu ses couleurs. Le présent article se propose de brosser quelques idées propres à inspirer une réflexion sur la solidarité internationale en tant que valeur et principe et d'esquisser, à grand traits, une évaluation de son exercice au plus fort de la crise causé par le Covid-19.

Mots clés : Etats, Solidarité internationale, Covid-19.

الملخص:

يشكل الأمن الصحي أحد التحديات الرئيسية التي يواجهها المجتمع الدولي، وهو ما يفسر وجود تعاون بين الدول وبين باقي الفاعلين في الحياة الدولية . لكن الملاحظ أن التضامن الدولي فقد بعض ألوانه أمام التفشي السريع لجائحة كوفيد-19 في جميع أنحاء العالم. الهدف من هذه الدراسة هو إبراز بعض الأفكار التي تلهم التفكير في التضامن الدولي كقيمة ومبدأ وتقييم ممارستها في ذروة الأزمة التي سببتها جائحة كوفيد-19.

الكلمات المفتاحية : الدول، التضامن الدولي، كوفيد 19.

Introduction :

L'état d'urgence sanitaire que l'humanité vit, aujourd'hui, représente un choc dévastateur historique, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, il y a de cela trois quart de siècle avec un triple impact sanitaire, social et économique sans précédent, entraînant une grave récession, pire que la triple crise mondiale énergétique, agricole et financière de 2008-2019. La crise sanitaire actuelle a souligner, de manière saisissante, à quel point les êtres humains et les sociétés sont aujourd'hui étroitement interconnectés et que l'extrême vulnérabilité des uns est profondément liée à celle des autres. L'interdépendance, chère à Durkheim, semble être à son comble et la solidarité dans le contexte actuel apparaît comme une dimension incontournable.

Dans les lignes qui suivront, tenterons-nous, de brosser quelques idées propres à inspirer une réflexion sur la solidarité internationale en tant que valeur et principe (I), et d'esquisser, à grand traits, une évaluation de son exercice à l'heure de la flambée inexorable de la pandémie de Covid-19 (II).

I) La solidarité internationale entant que principe et valeur

A vrai dire, la solidarité est une notion difficile à définir. Accaparée par le politique, l'économique, le social et le juridique. Elle demeure une notion vague et ambiguë. Au niveau international, l'idée n'est pas récente. C'est un fait historique très ancien. Elle est équivoque par la diversité de ses acteurs, ses référentiels et ses fondements idéologiques. Empruntée au vocabulaire juridique (en droit romain, l'obligation in solidum signifie solide, uni) désignait un principe de responsabilité collective et de dépendance réciproque au sein d'un groupe de personnes qui sont moralement obligées les unes par rapport aux autres. Ainsi les problèmes rencontrés par l'un ou plusieurs de ses membres concernent l'ensemble du groupe[1].

Pour le célèbre biologiste et philosophe Albert Jacquard, la solidarité, avant d'être une valeur, est un fait ! Un fait et donc du concret, du réel, qu'il s'agit de décliner et surtout de pratiquer au quotidien.En tant que valeur, elle enveloppe des dimensions anthropologiques très profondes : le sens du don et de la réciprocité, l'aspiration à l'entraide, ce « facteur de l'évolution » selon Piotr Kropotkine[2] ; le sens de la coopération et de l'action collective, grands moteurs du progrès des sociétés. Ces dimensions proprement humaines ne peuvent être bannies de quelque société que ce soit, même ultra-libérale. La Solidarité n'est pas « altruisme », ce qui signifie aider l'autre sans qu'il y ait une réciprocité, la solidarité est d'abord une valeur qui renvoie à la sensibilité de la

[1]Voir, E. DURKEIM, De la division du travail social, PUF, 1998.
[2]Piotr Kropotkine, MutualAid(trad. L'entraide, un facteur de l'évolution), 1896.

personne dans ses rapports avec autrui ; une valeur qui, en se concrétisant en action, devient : partager, aider, accompagner, soutenir, accepter, intégrer, protéger, prendre soin, se soucier, etc.

En réalité, il fallait attendre l'année 2000, et plus précisément la déclaration du millénaire pour que la notion de solidarité prenne une dimension universelle au même titre que la liberté, l'égalité, la tolérance. Certes, il ne s'agit que d'une recommandation ou d'une déclaration de principe qui n'a pas de valeur juridique obligatoire[3]. Mais Combien il est important de constater qu'elle est un principe dont s'inspire la déclaration universelle des droits de l'homme, qui reconnaît que tous les membres de la famille humaine ont des droits égaux et inaliénables, et qui affirme que toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés puissent y trouver plein effet. Le principe de solidarité est formulé comme droit individuel (droit à la sécurité sociale, à la sécurité contre les risques, à un niveau de vie suffisant, etc.).

Dans la même logique, le cinquième alinéa du préambule du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, dispose que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits consacrés dans ces instruments.

Par ailleurs, la coopération et la solidarité internationales sont les principes fondamentaux qui sous-tendent l'effort du droit international, reflétée dans la résolution 2625 de l'Assemblée générale, qui affirme le devoir des États de coopérer les uns avec les autres conformément à la Charte, ainsi qu'à des accords internationaux tels que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et le Traité sur l'Antarctique, qui reflètent et abordent les préoccupations mondiales.

Pour la Charte européenne des droits fondamentaux, la solidarité recouvre non seulement les droits sociaux mais aussi les droits fondamentaux de négociation, d'action collective, d'information… etc. Et ici la solidarité n'est pas vue comme une façon de protéger les personnes contre les risques mais de leur donner les moyens d'exercer les libertés ; placer le droit à l'environnement dans le principe de solidarité renforce la responsabilité personnelle et collective parce que, ainsi faisant, chacun est solidairement responsable des dangers qui se produisent dans toute la communauté. Dans la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples à l'article 29, on lit que « l'individu ale devoir de préserver et de renforcer la solidarité sociale et nationale ».

[3]Voir Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration du millénaire, 55ème session, A/RES/55/2, 2000.

L'observateur permanent du Saint-Siège auprès des Nations Unies a affirmé que « Pour le bien-être de notre famille humaine et pour la promotion et la protection du bien commun, il est urgent de reconnaître le rôle de la solidarité internationale en tant qu'élément essentiel pour la jouissance des droits fondamentaux de l'homme par tous[4].

Le préambule du projet de Déclaration sur les droits des peuples et des individus à la solidarité internationale définit la solidarité internationale : « un concept fondamental de relations entre personnes, groupes et nations, se renforçant mutuellement ; un élément de liaison essentiel qui appuie des partenariats globaux, une approche clé de l'éradication de la pauvreté et une composante indispensable des efforts de réalisation des droits humains, y compris le droit au développement ainsi que les objectifs de développement durable »[5].

Dès son article 1er, le projet de déclaration sur le Droit à la Solidarité Internationale la définit comme une union d'intérêts, d'objectifs et d'actions entre acteurs publics et privés. Il définit la solidarité comme étant « l'expression d'un esprit d'unité entre les individus, les peuples, les États et les organisations internationales, englobant la communauté d'intérêts, d'objectifs et d'actions et la reconnaissance de droits et besoins différents pour atteindre des objectifs communs ».

L'Assemblée générale des Nations Unies du 16 juin 2017 a réaffirmé que « la solidarité internationale ne se limite pas à l'assistance et à la coopération internationales, à l'aide, à la charité ou à l'assistance humanitaire. Elle renvoie à un concept et à un principe plus larges qui comprennent notamment la viabilité des relations internationales, en particulier des relations économiques internationales, la coexistence pacifique de tous les membres de la communauté internationale, les partenariats égalitaires et le partage équitable des avantages et des charges » et « Reconnaît que la solidarité internationale doit être un nouveau principe fondateur qui sous-tend le droit international contemporain »[6].

Une panoplie de documents internationaux évoque la pertinence de la pratique de la solidarité internationale, en partant notamment d'un principe largement admis par la communauté internationale et selon lequel un des buts de l'ONU est de réaliser la coopération internationale. Cela en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction, et que tous les États membres s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération

[4]Observateur permanent du Saint-Siège auprès des Nations Unies Mgr. Ivan Jurkovic intervenu à la 35ème session du Conseildes droits de l'homme sur le thème de la solidarité internationale, à Genève, le 6 Juin 2017.
[5]Rapport de l'Experte indépendante sur les droits de l'homme et la solidarité internationale, Virginia DANDAN (A/HRC/26/34/Add.1, avril 2014
[6]Assemblée générale des Nations Unies, Droits de l'homme et solidarité internationale, 17 juin 2017.

avec l'Organisation pour la réalisation de cet objectif. Maintes documents se réfèrent de manière explicite au rôle et à l'importance majeure jouée par la solidarité internationale dans la réglementation et le savoir-vivre ensemble de la communauté des Nations, citons entre autres :

- Le préambule de la Convention relative au statut des réfugiés et reflétée dans les Conventions de Genève relatives à la protection des victimes des conflits armés internationaux et dans l'ensemble du droit international humanitaire ;
- Le Préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, dans laquelle les parties reconnaissent la nécessité d'une coopération internationale conformément à leurs responsabilités communes mais différenciées et leurs capacités respectives, A/HRC/35/3 ;
- La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 ;
- La Déclaration de Copenhague sur le développement social ;
- Le Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social ;
- Le Programme d'action de Beijing de 1995 ;
- La Déclaration du Millénaire de 2000 ;
- Le Programme d'action d'Addis-Abeba de 3èmeConférence sur le développement ;
- Le Programme de développement durable à l'horizon 2030 de 2015 ;
- L'acte constitutif de l'Union africaine ;
- La Charte de l'Organisation des États américains ;
- La Charte de la Ligue des États arabes.

La solidarité internationale paraît ainsi comme principe et valeur fondamentales, pour assurer la survie de la société internationale et surmonter les difficultés mondiales causées par les urgences sanitaires et les maladies épidémiques, au même titre que les conflits armés, la faim et la pauvreté.

II) Etat des lieux de l'exercice de la solidarité internationale à l'heure de Covid-19

En matière de lutte contre les épidémies, la coopération et la solidarité internationale concoure à la réalisation du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, prévu par plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme et consacrées par la jurisprudence des organes conventionnels de contrôle et fréquemment introduites dans les constitutions nationales.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a détaillé dans son observation générale n°14 du 11 août 2000, les différentes obligations issues du droit à la santé, tel que prévu dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (auquel sont parties 170 États parmi lesquels la Chine depuis 2001). Au titre des obligations de résultat, on peut citer celle d'informer les États et personnes concernés de l'existence de risques pour leur santé dès que ceux-ci sont connus. De même, le règlement sanitaire international de l'OMS prévoit une série d'obligations spécifiques relatives à la sécurité sanitaire afin de répondre à une « urgence sanitaire d'intérêt international ». Les obligations de prévention, qui pèsent indistinctement sur les 194 États parties, concernent notamment la déclaration d'une urgence sanitaire et des maladies infectieuses répondant à certains critères, le partage des informations de manière prompte et transparente, l'échange de données épidémiologiques, le partage des avancées de la recherche, le renforcement des systèmes nationaux de santé.

Toutefois, la réalité nous enseigne aujourd'hui que la solidarité en la matière est tombée en disgrâce et elle a perdu ses couleurs contrairement aux contenue des deux instruments précitées et aux recommandations objet du rapport publiés par l'organisation mondiale de la santé qui considèrent que la responsabilité partagée et la solidarité mondiale sont les mots d'ordre face à l'impact de la COVID-19.

L'occasion est donnée par le Covid-19 de rappeler que, les enjeux sont non seulement sanitaires, mais politiques et géostratégiques. Désormais, un pays comme la Chine maîtrise une part importante de la production mondiale de produits de santé essentiels comme les antibiotiques ou même le simple paracétamol que tout le monde aujourd'hui s'arrache dans les pharmacies. Cette crise sanitaire aura au moins le mérite de rappeler que la solidarité face aux épidémies est un sujet aussi important que leurs solidarité en matière de défense puisqu'il s'agit là aussi, et aujourd'hui plus personne n'en doute, d'une autre forme de défense qui, si elle n'est pas assurée, peut entraîner des milliers de morts.

En effet, si l'on s'en tient à la seule responsabilité étatique -celle des organisations internationales mérite une analyse à part- l'exercice de la coopération et de la solidarité internationales face à la crise du Covid-19 indique, en premier lieu, que la Chine soutenue par ses démonstrations de générosité, complaisamment médiatisées, au plus fort de la crise, avait et a encore toute une série d'obligations : elle aurait dû alerter l'OMS et informer les autres États des risques connus d'épidémie dès qu'elle en a eu connaissance. Or l'on sait désormais que le premier cas a été identifié dès novembre 2019, que plusieurs médecins de Wuhan ont donné l'alerte fin décembre mais les autorités chinoises ont refusé de les croire et les ont arrêtés le 1er janvier. Ces carences ont entraîné un retard dans la prise de mesures de confinement et ont au moins

contribué à la propagation mondiale du virus qui a contraint l'OMS à reconnaître l'existence d'une pandémie le 12 mars 2020.

Pour ce qui concerne l'Europe, hormis la proposition émanant de la France l'Allemagne, en date du 18 mai 2020 d'un plan de relance au sein de l'Union européenne visant le renforcement de l souveraineté sanitaire stratégique en plus des constats issus du Conseil européen en mars 2020. Certains États, au bord d'un précipice économique, souhaitaient négocier la possibilité d'émettre des obligations qui viendraient financer les dettes publiques européennes et étudier l'activation du fonds créé au pire moment de la crise de la zone euro en 2012 ayant pour mission de sauver la zone euro et qui peut accorder des prêts aux États européens ou acheter des dettes publiques auprès d'organismes financiers privés. La déclaration finale à l'issue de ce Conseil ne reprend aucune de ces deux idées, les pays d'Europe du Nord se montrant très réticents à l'activation de ces mesures. La solidarité s'est avérée comme un «conte de fée». Nombre de responsables politiques et d'observateurs se demandaient même si elle pourra la surmonter tellement les égoïsmes nationaux.

En date du 26 mars 2020, les dirigeants des pays membres du G20 tenaient en urgence, et virtuellement, un sommet pour envisager les moyens de faire face en commun aux conséquences économiques de l'épidémie. Ils y ont annoncé leur intention d'injecter plus de 5000 milliards de dollars dans l'économie mondiale et leur résolution « à présenter un front uni contre cette menace commune ». Reste à voir ce qui sera réellement fait.

Sur un autre plan, force est de constater un retour au temps des corsaires. Après l'affaire des masques tchèques, un détournement par les Italiens d'un navire d'équipement médical à destination de la Tunisie a enflammé la toile. Le monde a suivi le président serbe accusant l'Union européenne d'avoir abandonné son pays après la décision prise par la Commission européenne de limiter les exportations de matériel comme les masques, lunettes ou combinaisons. En outre, la solidarité aura été brisée par le comportement du présidentdes Etats Unis, le sentiment qu'il aura donné d'être incapable de prendre en charge les propres problèmes de son pays, sans parler de ceux des autres, et l'impression qu'il n'a su que se replier sur elle-même dans un moment difficile. Au plus fort de la crise, on a vu une loi d'exception qui permet au président américain de contraindre les entreprises américaines à produire du matériel médical et à ne plus en vendre à l'étranger.

En effet, si les systèmes de santé apparaissent comme faiblement armés dans tous les pays, certains Etats sont considérés comme d'office en difficulté. Dans nombre de pays africains, la pauvreté, le manque de protection sociale, l'accès limité à l'eau, les

mauvaises infrastructures d'assainissement, la charge des maladies préexistantes, les situations de conflit et les systèmes de santé surchargés et mal équipés ne sont pas armés pour affronter de telles situations et créent un risque accru de propagation de la pandémie et ses conséquences potentiellement désastreuses sur la santé et la vie des populations.

Pour autant, le travail directement axé sur la santé ne doit pas faire oublier d'autres éléments essentiels au développement humain. Au niveau économique, aucune action d'envergure n'a été prise par les pays développés pour stopper les sorties nettes de capitaux et d'autres ressources des pays du Sud afin de libérer les moyens de réaliser le droit au développement (par exemple, en développant les systèmes de santé et d'éducation et en permettant à ceux qui ont faim de se nourrir). La véritable solidarité consistera en l'annulation de la dette des pays pauvres du Sud (ou, a minima, d'élargir fortement les suspensions de dette déjà en place) afin de faciliter le financement de la lutte contre le Covid-19 dans ces pays et d'atténuer la récession économique qui va probablement frapper, plus ou moins durement, la plupart des États après la pandémie. De même, l'annulation (ou au moins la suspension) des sanctions économiques imposées sur les États par certaines superpuissances.

Au niveau du continent Africain, le Roi du Maroc avait proposé, le 13 avril 2020, le lancement d'une initiative de Chefs d'Etat africains visant à établir un cadre opérationnel afin d'accompagner les pays africains dans leurs différentes phases de gestion de la pandémie. Nul doute que cette heureuse initiative reflète la volonté du souverain à placer les pays africains, dans toutes circonstances, au cœur des priorités du Royaume. Le Maroc a ainsi manifesté sa solidarité et son entraide en vue de dépasser la crise actuelle.

La réponse aux problématiques planétaires ne peut être nationale ou locale, sans quoi, elle risquerait d'être inefficace. Ainsi, une fois que cette pandémie sera « derrière nous », pour que le monde se rapproche de la vision du bien-vivre exprimée dans les textes progressistes relatifs aux droits humains, qui ont été proposés ou acceptés depuis des décennies, la solidarité internationale, imaginée dans le Projet de déclaration sur le droit à la solidarité internationale des Nations Unies, doit faire l'objet d'une attention plus forte de la part des États et doit être mise en œuvre. Sa pratique effective nous semble plus que jamais nécessaire et urgente dans le contexte actuel. Le monde aujourd'hui, grâce ou plutôt à cause des multiples enjeux et crises, peut mieux comprendre et saisir dans toute sa profondeur ce que le Mahatma GANDHI affirmait sagement : "Je ne peux pas te faire du mal sans me faire du mal !".

Le Maroc et la concrétisation du concept de la sécurité Humaine

المغرب و تجسيد مفهوم الأمن البشري

Hicham AIT TAHAR

Université el-kadhi Iyadh- Faculte de droit- Marrakech - Maroc

Abstract:

The concept of human security knows a unanimous legitimacy at the international level, , the study of this concept on the operational plan aims to bring out for the case of Morocco, the level of alignment with international standards, especially as the constitution stipulates that the purpose of the moroccan societal model aims at guaranteeing a united society, and specifies that this is dependent on the coexistence of a set of rights whose security is in the foreground.

In this logic, the reference text published in 2009 by the United Nations Fund for Human Security entitled "human security in theory and in practice" which sports the main components of human security, will allow Morocco to situate itself in relation several safety indicators.

There are several security themes: economic, food, health, environmental, personal, community, and political, they are therefore threatened by dangers.

key words: Security, politics, country, human security, United Nations, threats, risks, international institutions, democracy, strategy, institutions, governance, constitution, public policy, Morocco, development indicators, sustainable development, food security, public security, political security, economic security, Health security, spiritual security, priorities, update

الملخص:

يعرف مفهوم الأمن البشري إجماعا على المستوى الدولي، على المستوى الداخلي، تهدف دراسة هذا المفهوم إلى إبراز مستوى التوافق العملي مع المعايير الدولية.

في حالة المغرب ينص الدستور على أن النموذج المجتمعي المغربي يهدف إلى ضمان مجتمع موحد، ويحدد أن هذا يعتمد على التعايش بين مجموعة من الحقوق يكون معطى الأمن أحد ركائزها الأساسية إن لم يكن أهمها.

من هذا المنطق ، فإن النص المرجعي الذي نشره صندوق الأمم المتحدة للأمن الإنساني في عام 2009 بعنوان "الأمن البشري من بين النظرية والممارسة" والذي يتضمن العناصر الرئيسية للأمن البشري ، سيسمح للمغرب بالتموقع فيما يتعلق بالنظر للعديد من مؤشرات العالمية للأمن الانساني.

في هذا الباب لابد من التطرق للعديد من الموضوعات الأمنية: الاقتصادية والغذائية والصحية والبيئية والشخصية والمجتمعية والسياسية، و التي غالبا ما تكون مهددة بمجموعة من المخاطر.

الكلمات المفتاحية : الأمن ، السياسات ، الدولة، الأمن الإنساني، الأمم المتحدة ، التهديدات، المخاطر ، المؤسسات الدولية، ديموقراطية، استراتيجية، المؤسسات، الحكامة، الدستور، سياسة عمومية، مؤشرات التنمية، التنمية المستدامة، الأمن الغذائي، الأمن العمومي، الأمن السياسي، الأمن الاقتصادي، الأمن الصحي، الأمن الروحي، الأولويات، تحديث.

INTRODUCTION:

Dans une vision prospective, le Maroc continue de dresser une politique d'ouverture et de démocratisation de ses institutions, y compris les mécanismes de gouvernance dont le pouvoir accorde une position stratégique toute en essayant de s'aligner avec les normes prescrites suite à son adhésion spontanée et consensuelle aux conventions et pactes internationaux[1].

La récente constitution de 2011 réserve une place centrale à la question de la sécurité humaine, et même s'elle n'a pas articulé expressément autour de ce sujet, il ressort de l'étude du texte constitutionnel un croisement profond avec les fondements conceptuels de la sécurité humaine, et une adaptation remarquable à l'évolution historique du système international sur ce plan[2].

En effet plusieurs articles de la constitution marocaine sont en cohérence avec le sens onusien de la sécurité humaine, le préambule de celle-ci souligne l'indivisibilité et l'universalité des droits de l'homme et la promotion des dispositifs garantissant l'exercice de ces droits.

De surcroit, l'article 21 explicite le droit des marocains à la sécurité de leur personne, de leurs proches et de leurs biens[3].

Cependant, est-il démontré, depuis l'adhésion du Royaume à cette approche novatrice, une mise en application effective permettant de discerner son impact sur la situation du pays d'une part, et sur le vécu des citoyens d'autre part ?

Le concept de la sécurité humaine connait alors une unanimité au niveau international, au niveau interne, l'étude de ce concept sur le plan opérationnel[4] vise à

[1] Nous citons, à titre d'exemple, l'article 55 et 56 de la charte des Nations Unies incitant sur le respect universel des droits de l'homme.
[2] La période avant les années 90 étaient marquées par une compétition stratégique acharnée entre les Etats en terme militaire, l'ordre des priorités va connaitre un revirement considérable depuis 1990 par l'adoption du concept de la sécurité humaine, voir à ce titre Myriam GERVAIS et Stéphane ROUSSEL , de la sécurité de l'Etat à la sécurité de l'individu : l'évolution du concept de sécurité au Canada (1990-1996), in érudit .org, p3, consulté le 15 /02/2019
[3] Titre II, Article 21 de la constitution de 2011
[4] On distingue deux finalités visées par cette démonstration « *opérationnelle* », d'abord, on a l'ambition de rejoindre l'idée de Karl Marx qui prône que le concept est un moyen de changer la réalité sociale, pour lui la mission des théoriciens dépasse les seuls travaux d'interprétation à l'implication du changement réel, ensuite, Max Weber, renforce cette idée en admettant que le théoricien et le politique doivent être au service du changement social.

faire ressortir pour le cas du Maroc, le niveau d'alignement avec les standards internationaux **(chapitre 1),** surtout quant la constitution stipule que la finalité du modèle sociétal marocain vise la garantie d'une société solidaire, et précise que celle-ci est tributaire de la coexistence d'un ensemble de droits dont la sécurité figure au premier plan[5].

Dans cette logique, nous partons d'un texte de référence publié en 2009 par le Fonds des Nations Unies pour la sécurité Humaine intitulé « ***la sécurité humaine en théorie et en pratique*** [6]» qui arbore les principales composantes de la sécurité humaine.

Il s'agit de plusieurs thématiques sécuritaires : économique, alimentaire, sanitaire, environnementale, personnelle, communautaire, et politique, elles sont menacées par conséquent par des périls détaillés dans le tableau suivant :

Type de menaces possibles à la Sécurité Humaine

Type de sécurité	**Exemples des principales menaces**
Sécurité économique	Pauvreté persistante, chômage
Sécurité alimentaire	Faim, famine
Sécurité sanitaire	Maladies infectieuses mortelles, accès aux soins de santé
Sécurité de l'environnement	Dégradation de l'environnement…
Sécurité personnelle	Violence physique, criminalité…
Sécurité de la communauté	Tensions interethniques, religieuses…
Sécurité politique	Répression politique…

Source : *tiré du guide pratique du Fond sdes nations Unies pour la sécurité Humaine, disponible sur son site officiel : unocha.org, p7*

Une première lecture de la situation socioéconomique du pays fait ressortir l'accroissement des disparités sociales et dimensionnelles, c'est une occasion qui va nous permettre de proposer une revue éventuelle des priorités (**chapitre 2).**

L'enjeu de la présente recherche est d'analyser les représentations courantes de la sécurité humaine dans le modèle marocain, ses atouts et ses carences.

[5] Le préambule de la constitution marocaine stipule que *« le Maroc poursuit résolument le processus de consolidation …il développe une société solidaire ou tous jouissent de la sécurité, de la liberté, de l'égalité des chances du respect de leurs dignité et de la justice sociale…* », BO n° 5964, du 30 juillet 2011.

[6] Bureau de la coordination des affaires Humanitaires des Nation Unies, *la sécurité en théorie et en pratique*, 2009, in, unoch.org, consulté le 23/02/2009

CHAPITRE I : LE MAROC ET LA CONCRETISATION DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX.

Section 1 : une nette amélioration des droits économiques et sociaux.

L'adhésion du Maroc au concept de la sécurité humaine s'est concrétisée à travers son chemin parcouru pour la réalisation des objectifs du millénaire.

En septembre 2010 le Roi Mohammed VI a déclaré devant le sommet de l'ONU à New York « ***...il nous appartient aussi d'assurer, au profit des générations montantes, les conditions d'une vie digne et construire un avenir commun ou règnent <u>sécurité</u> et stabilité, progrès et <u>prospérité</u>.*** » toute stratégie de développement nationale est dorénavant bâtie sur l'équitable jumelage entre les impératifs de développement économique et la réduction des disparités sociales, garantissant ainsi l'insertion du Maroc dans l'optique universelle prônée par son ex secrétaire général ***M.Kofi Annan*** invitant la communauté internationale à soutenir la mise en œuvre des objectifs du millénaire spécialement ceux qui permettent à chacun d'être « ***à l'abri du besoin*** » et « ***à l'abri de la peur*** [7]».

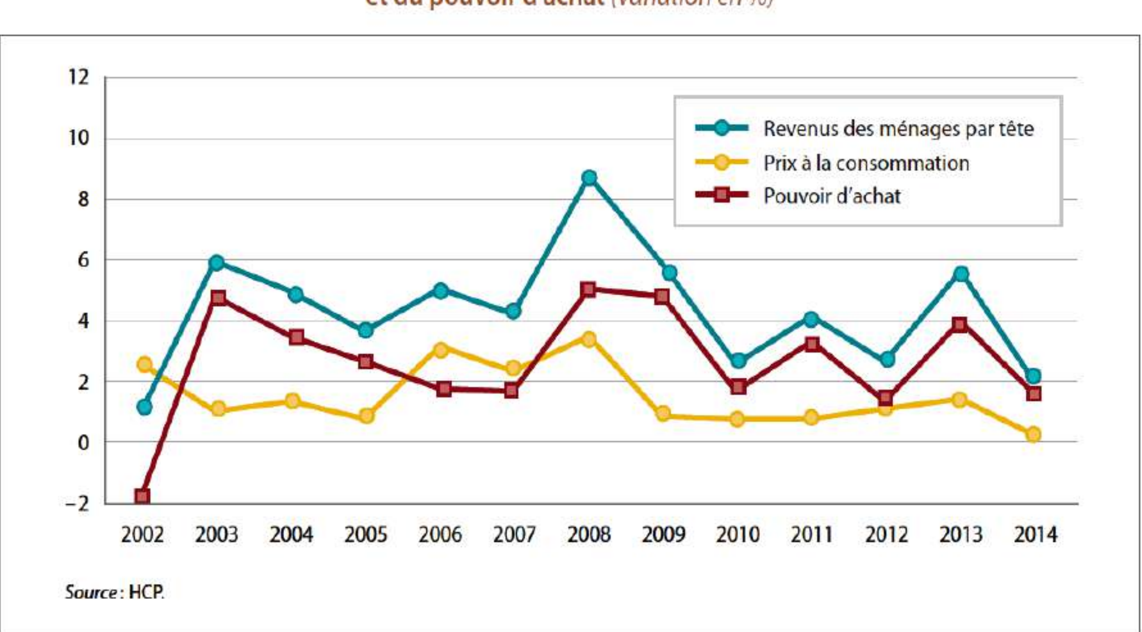
Les observateurs que ce soit nationaux ou internationaux affirment l'avancement graduel du pays dans le domaine de l'établissement du socle de la sécurité humaine en relation horizontale avec le développement durable, c'est ainsi que le HCP[8] a édifié l'année 2015 par son rapport thématique intitulé « ***Le Maroc entre objectifs du millénaire pour le développement et objectifs de développement durable, les acquis et les défis*** [9]», l'étude s'est étalée sur la période de référence 1990-2015 en partenariat avec les organismes des Nations Unies.

Dans cette perspective, les rédacteurs du rapport ont relevé une amélioration de la compétitivité de l'économie marocaine enregistrant un taux de croissance de 4,7%

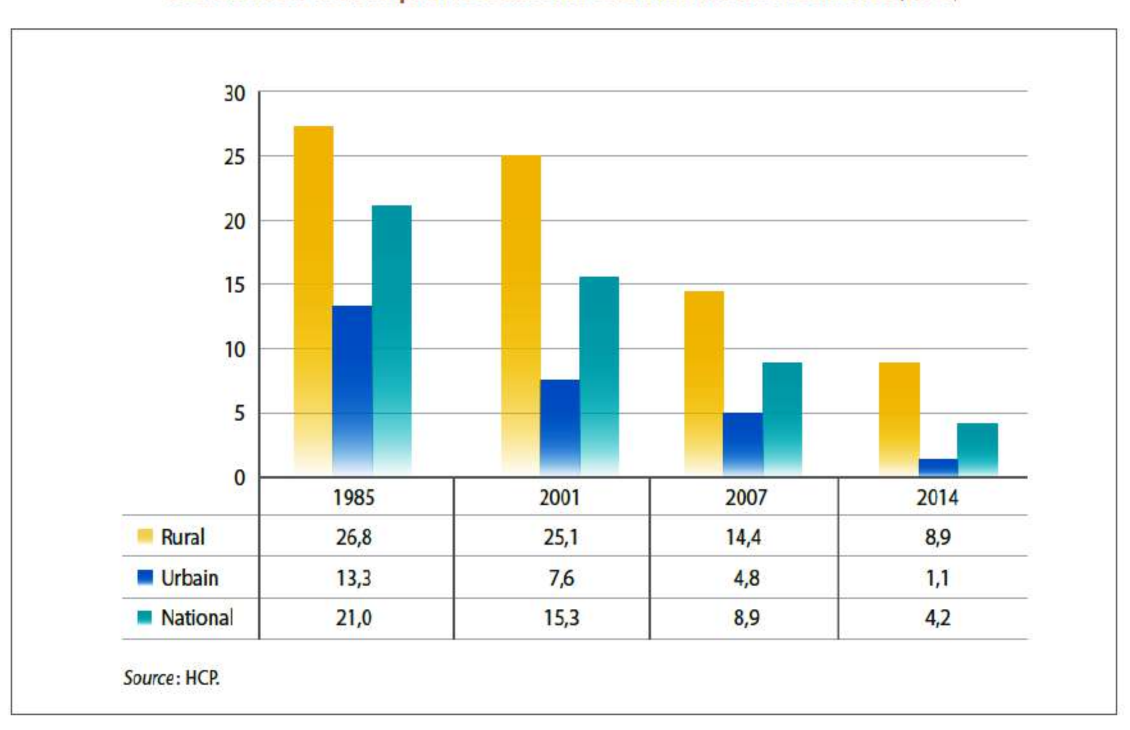
[7] M.Kofi Annan ex secrétaire général de l'ONU, sommet du millénaire des Nations Unies, 2000, rapport du milliaire, in un.org, consulté le 23/02/2019
[8] Haut commissariat au plan.
[9] Le Haut Commissariat au Plan, *Le Maroc entre objectifs du millénaire pour le développement et objectifs de développement durable, les acquis et les défis*, in, hcp.ma, consulté le 23/02/2019

(0,3% seulement dans la décennies 1990-1999), le taux de chômage s'est réduit à mois de 10%, le revenu des ménages s'est progressé et le pouvoir d'achat lui aussi a connu une amélioration de 3,5% annuellement, le graphique suivant (***graphique***) détaille davantage cette évolution témoignant de l'effort consenti par le Maroc pour s'aligner sur les objectifs du millénaire surtout ceux en relation avec la réduction de l'extrême pauvreté, la faim et touchant aux **droits sociaux et économiques**.

Evolution du revenu des ménages par tête, des prix à la consommation et du pouvoir d'achat *(variation en %)*



La pauvreté, elle aussi, enregistre une tendance en baisse, voire, des taux sans signification statistique à l'échelle nationale témoignant de l'éradication totale de ce fléau surtout dans le monde urbain (*graphique*)



	1985	2001	2007	2014
Rural	26,8	25,1	14,4	8,9
Urbain	13,3	7,6	4,8	1,1
National	21,0	15,3	8,9	4,2

Source: HCP.

Dans la même perspective, le Maroc s’est engagé à réformer les outputs de ces politiques publiques surtout celles à vocation socio-économique, c’est ainsi qu’il a opté pour la concrétisation de la troisième cible du premier objectif du millénaire qui concerne la réduction du nombre des individus souffrants de la faim, partie intégrante de la sécurité alimentaire, le Haut Commissariat au Plan a souligné l’importance du Plan Maroc Vert qui a permis au Maroc de contrarier la pauvreté alimentaire passant de 4,6% en 1990 à 0,1% en 2014 et la réduction de plus de 65,5% l’indice de l’insuffisance pondérale[10], le pourcentage de la population bénéficiant d’un niveau minimal d’apport calorifique à été également réduit de 4,6% en 1985 à un taux non signifiant statistiquement en 2014[11].

Sur le plan de l’établissement de la **sécurité sanitaire**, la période allant de 1989 à 2014 a été marquée par l’amélioration substantielle et significative des indicateurs sanitaires, témoignant ainsi des efforts bien aboutis des autorités marocaines pour s’aligner sur les objectifs de développement universels.

[10] Idem

[11] Idem, page 27

en effet, la politique sanitaire du Maroc a pu éradiquer totalement les cas de Paludisme autochtone depuis l'an 2001, faire diminuer les cas de tuberculose[12] de 118 cas en 1996 à 82 cas en 2014[13], la même période a enregistrée aussi une évolution remarquable du nombre des cas de notification du VIH-SIDA d'une valeur nulle pendant la période 1986-1989 à plus de 2300 cas notifié dans la période 2010-2014 permettant aux services concernés d'avoir une visibilité sur la situation pandémique du pays et de dresser ensuite des interventions plus efficaces et ciblées.

En effet, c'est grâce a ce dépistage de la cartographie du VIH que l'autorité compétente a édifié plusieurs programmes de lutte[14], de prévention[15], et de sensibilisation[16] à la population cible, en plus de l'élargissement de la couverture et la prise en charge par les organismes spécialisés de santé publique[17].

Dans la même logique, la sécurité de l'environnement a enregistré un plus valu conséquent attesté par les instances d'évaluation nationales comme celles internationales, le HCP affirme que le Royaume a su inverser la tendance générale de la déperdition des ressources naturelles, en doublant la superficie de la zone reboisée entre 1995 et 2011 et en augmentant celle des parcs nationaux de plus de 600 000 *hectares* dans la période entre 1994 et 2011[18], de surcroit, une appréciation distinguée est attribuée au Maroc par le spécialiste mondial d'indexation environnementale ***« Environnement Performance Index*** ».

Ainsi en 2018 le Maroc chapeaute la région MENA en terme des performances de protection de l'environnement, il est classé en troisième rang après le Qatar et occupe la 54ème place parmi 180 pays recensés dans l'étude[19] qui s'intéressent à l'évaluation de la qualité de l'air, des forets, des richesses souterraines, du climat, de l'énergie

[12] L'objectif de l'ONU était alors de faire diminuer la prévalence de la tuberculose de moitié.
[13] Pour 100000 habitant.
[14] Programme de réduction des risques, plan national d'élimination de la transmission du VIH de la mère à l'enfant.
[15] Couvrant ainsi plus de 530 000 personnes vulnérables.
[16] Stratégie droits de l'homme et VIH et stratégie contre la stigmatisation et la discrimination.
[17] 17 centres de références régionaux, et 4 centres hospitalo-universitaires.
[18] Yassine Majdi, Telquel, *le Maroc a-t-il réalisé les objectifs du millénaire en 2012* ?, 3 février 2015, in telquel.ma, consulté le 24/5/2016
[19] Environmental Performance Index, in epi.envirocenter.yale.edu, Consulté le 22/6/2018

renouvelable dont le Maroc prévoit la production de 42% d'ici 2020, les nappes phréatiques, et le degré de pollution, le maintien du pays dans cette position respectable s'est renforcé également par la mise en œuvre de la stratégie nationale pour l'environnement et le développement (SNDD) en mise en application de la loi 99.12[20] qui prévoit la prise en considération des normes protectrices de l'environnement dans l'élaboration, l'application et l'évaluation des politiques publiques.

Section 2 : l'adhésion du Maroc aux objectifs de développement durable

L'objectif n°16 sur la paix, justice et institutions efficaces, réaffirme la détermination de la communauté internationale pour promouvoir l'essor d'une « ***société pacifique et ouverte*** », sur le plan national, la recherche doit être, à présent, axée sur la vérification de la mise en œuvre des ODD au Maroc et de leur impact éventuel sur les politiques publiques.

Lancés en 2016, les ODD décèlent déjà ses premiers résultats étalés en 2018 dans le rapport des Nation Unies, la situation du Maroc au regard des ODD est visiblement satisfaisante, selon le rapport sus indiqué, le Maroc se positionne à l'apogée des pays africains en termes de réalisation des ODD avec un taux de 66,1%, ainsi, le rapport final « ***Afrique, indices &tableaux de bord des ODD*** » classe le Maroc en tête de liste en terme des réalisations sur une base de 51 Etats africains[21], le rapport souligne aussi la tendance de développement annuelle marocain entre stabilité et progression significative, et, élimine à cet effet, toute régression de ces indicateurs[22] .

En revanche, et si les aboutissements en termes de sécurité alimentaire restent majoritairement positifs et dépassant de loin les valeurs cibles tracées au commencement de la mise en œuvre des objectifs du millénaire, les **disparités** enregistrées au niveau interne repérées par les experts du HCP, demeurent un défi majeur pour les politiques publiques.

[20] Dahir n°1-14-09 du 4 joumada I 1435 (6 mars 2014) portant promulgation de la loi cadre n° 99-12 portant charte nationale de l'environnement et du développement durable, BO 2496, du 29 mars 2014
[21] Subsainable development solutions network, Afrique, indices &tableaux de bord des ODD, 2018, p5, in, unsdsn.org, consulté le 26/03/2017
[22] Voir page 7 du même rapport, tableau de bord des ODD en Afrique.

La référence à la sécurité humaine conduit fondamentalement à la ***sécurité politique***, notion apparue dans le rapport mondial sur le développement humain en 1994, elle renvoie au socle dur des droits de l'homme que l'Etat est tenue de le garantir dans un espace public démocratique loin de toute répression politique[23], son antonyme « ***insécurité politique*** » est illustrée selon les experts de développement par le recours massif de l'Etat à l'utilisation acharnée de la force dans la résolution des problèmes, les Nations Unies, institution universelle résultant des guerres mondiaux et dont sa mission essentielle, la préservation de la sécurité et la paix international, est partant de sa pure conviction de l'étroite relation entre la sécurité politique, d'une part, et la réussite de toute projection futuriste du développement mondial, a répertorier, à cet effet, les menaces à la sécurité mondiale en sept grands rubriques qui s'interagissent nécessairement en complémentarité et en synergie.

La sécurité politique, comme définie plus haut, signifie **« la protection de l'individu contre la répression de l'Etat »**[24], au Maroc un chemin long est parcouru tout au long de l'histoire politique du pays, ainsi et depuis l'indépendance en 1957, le pouvoir n'a cessé de faire preuve de son obsession à contrôler le pays via des modes de gouvernance autoritaires, néanmoins, les aspirations des marocains à cette époque témoignent d'une résurrection démocratique assurant dignité et liberté, pendant le règne du Roi Mohammed VI, et compte tenue du contexte international en forte ouverture , les autorités marocaines ont optés pour la correction des imperfections de la situation sociale, économique, et culturelle caractérisée, alors, par « ***une distorsion***[25] » sociétale illustrée par l'existence de profondes disparités entre les marocains, à cet effet, le philosophe et l'intellectuel marocain ***Abdel Jabri*** a dévoilé dans l'un de ces rares témoignages[26] que la richesse du Maroc est détenue par moins de 5% des habitants, et que le salaire des hauts fonctionnaires dépasse 100 fois le SMIG.

[23] Rapport mondial sur le développement humain en 1994, p34
[24] Idem, page 34
[25] Confluence méditerranée, *transition politique au Maroc*, 1999, Gaber et Jean-Christophe Ploquin, entretien avec Mohammed Abed al Jabri, l'Harmattan, 1999, nombre de pages 192, p132-141,
[26] Idem, page 137

En revanche le nouveau rège inauguré par le Roi Mohammed VI en tête du pouvoir depuis 1999 a généré une transformation radicale dans le mode de gouvernance du pays, la sécurité est alors perçue comme un droit intrinsèque à l'individu et non pas un impératif purement étatique, le contenu constitutionnel s'est, belle et bien, adhéré à cette conception novatrice en stipulant expressément sur les garanties constitutionnelles des droits et libertés et en appelant, d'une part, à la mise en place d'une panoplie d'institutions dédiées à la conception ,la mise en œuvre et l'évaluation des politiques publiques de sécurité, et d'autres part, délimite avec fermeté toute hégémonie du pouvoir sur les acquis des marocains, ainsi fut intégré deux principes fondamentaux, premièrement la séparation[27], l'équilibre et la collaboration entre les pouvoirs législative, exécutive, et judiciaire[28], et deuxièmement le principe de l'obligation de rendre compte.

en effet, ces changements opérés au niveau du texte constitutionnel ont visé une transition politique graduelle en deux temps, le premier marque une étape institutionnelle fondatrice dans la quelle toutes les forces vivantes de la société marocaine se sont réunies pour faire valoir leurs aspirations légitimes en concertation avec les constantes de la nation, le deuxième, consiste en l'application ferme des mesures tangibles visant l'amélioration de l'accès aux droits et libertés, de surcroit, toute action de l'appareil étatique est soumise aux exigences de la loi, cependant, il est observable comme dans toute démocratie naissante, l'enregistrement de dérapages dans l'exercice du pouvoir, la sécurité politique est alors ébranlée chaque fois que la marge de suivie et de contrôle institutionnel se rétrécit.

Au Maroc, plusieurs académiciens examinent avec un grand intérêt, la courbe de l'évolution du pouvoir dans l'histoire politique marocain, l'une de ces observations est effectuée par ***Bernard CUBERTAFOND***[29], qui s'intéresse à la transformation du

[27] L'ancienne version constitutionnelle de 1996 n'a pas fait référence à ce principe que d'une manière partielle en stipulant sur l'indépendance du pouvoir législatif et exécutif (article 82) tant que la justice n'a été rehaussé au rang de pouvoir (article 82) qu'a titre de la constitution de 2011 (article 107)
[28] Constitution marocaine de 2011, Titre I, article premier.
[29] Bernard CUBERTAFOND, *la vie politique au Maroc*, l'Harmattan, 2001, nombre de pages 176, p157

« ***makhzen*** », du « ***makhzen contrôleur*** », en passant par le « ***makhzen pourvoyeur*** » et en arrivant au « ***makhzen modernisé*** ».

la tendance historique de l'utilisation de la force « légitime » par le pouvoir est marquée par un cheminement relativement favorable pour rendre effectif le respect de la sécurité politique des individus, en outre, les réformes institutionnelles ont contribué considérablement au respect progressif des droits de l'homme, c'est dans cette logique que ***Mohamed Saadi*** qualifie l'introduction des droits de l'homme au Maroc comme « ***un difficile chemin*** » et rajoute que son parcours a évolué « ***du déni à la reconnaissance*** »[30], cependant, cette progression conséquente en la matière qui a permis au pays d'affirmer sa position comme leader dans la région arabo-africaine, ce qui est d'ailleurs apprécié par les rapports nationaux depuis 2003, les rapports des Nations Unies, et les rapports des ONG, ne prêtent pas à une satisfaction totale et éternelle aux yeux de plusieurs observateurs dont parmi eux ceux qui ont exprimé leurs craintes d'une probable régression, témoignant dans ce cas de figure par le retour du comportement offensif des forces de l'ordre dans la gestion des protestations sociales[31],d'autres pensent en revanche, que les acquis enregistrés dans le domaine des Droits de l'Homme sont inaliénables, le processus institutionnel entamé depuis l'indépendance est qui commence à donner ces fruits dans la personnalité marocaine, est irréversible.

CHAPITRE II : L'OBLIGATION DE LA REVUE DES PRIORITES SECURITAIRES.

Section I : Le Maroc face à l'exigence de complémentarité entre la sécurité économique et la sécurité alimentaire.

paragraphe1, la sécurité économique au Maroc : l'évaluation de ce volet s'articule essentiellement sur l'appréciation du niveau d'auto -protection durable[32] défini, dans le cas marocain, par le HCP[33], par le degré de sécurité économique de la population contre les différentes crises aussi bien humaines que monétaires, la

[30] Mohamed Saadi, *le difficile chemin des droits de l'homme*, l'Harmattan, 2009.
[31] Idem, page 151
[32] HCP, Haut Commissariat au plan, *les indicateurs de développements socio-économiques*, p43, disponible sur le site officiel de l'HCP, www.HCP.ma, consulté le 23/02/2018
[33] Haut Commissariat au plan.

méthodologie adoptée se base d'une part, sur la détermination des besoins élémentaires relatifs au **cadre de vie** général partant de la sécurité physique et passant par l'existence des infrastructures publiques en arrivant à la **sécurité sociale**.

D'autre part, cette analyse se réfère aux **revenus**, au **renforcement** des **capacités**, et **l'amélioration des facteurs de production**, de ce fait, il a été enregistré une amélioration générale du cadre de vie des marocains depuis l'indépendance, parmi les conclusions fortes du rapport du cinquantenaire[34], on peut souligner la mise en œuvre des plans de développement économique et social accompagnés par la réalisation des infrastructures témoignant d'un effort considérable en matière d'investissement public qui a visé le renouveau du territoire marocain en orientant l'arsenal étatique vers des actions plus inclusives et plus solidaires permettant de gagner la bataille de développement. ainsi et toujours selon le rapport cité ci haut, une grande importance a été donnée à la conception et à la mise en œuvre des politiques publiques qui concernent l'amélioration directe des conditions de vie des citoyens, cependant, cet effort considérable d'investissement a été caractérisé par l'inéquité territoriale surtout dans la période allant de 1983 jusqu'à 1993 reconnue par la phase d'ajustement structurelle pendant la quelle les rédacteurs du rapport ont constaté une contraction de l'effort public, ceci est a été motivé en principe par les crises urbaines successives qu'a connu le pays en 1981,1984 et 1990, dont l'enjeu sécuritaire occupait une position centrale.

Ce retard en matière d'infrastructure et d'équipement enregistré dans le monde rural a été contrecarré ensuite par la reprise de son habilitation pendant la période 1993-2005, assurant ainsi le financement des programmes d'électrification, d'adduction d'eau potable, et des routes.

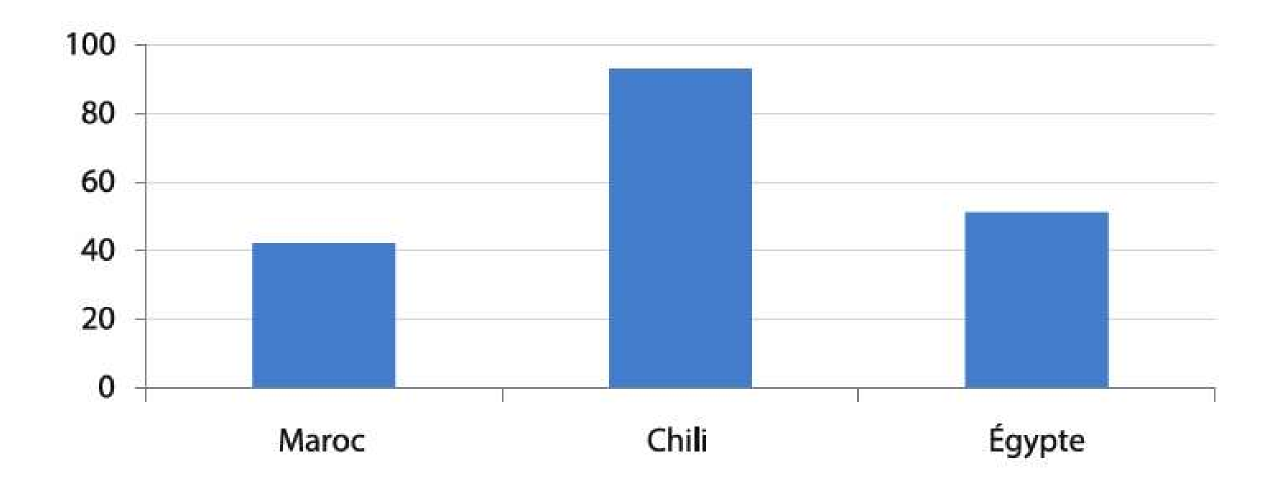
En outre, La sécurité économique se croise en partie avec la sécurité sociale dans l'objet de renforcer l'appuis social pour les citoyens, c'est un facteur déterminant constitutif de la sécurité humaine dont le bilan a été dressé récemment par le CESE[35] et a

[34] Rapport général, *Cinquante ans de développement humain*, perspective 2025, 2006, p60, nombre de page 386
[35] Conseil Economique, social, et environnemental du Maroc.

fait remonter plusieurs indicateurs actualisés qui ont le mérite de l'analyse et de l'interprétation, le rapport d'évaluation[36] rendu public en 2018 délimite le champ de la couverture sociale au Maroc à seulement 40% de la population active, par conséquent ***60% de la population est dénuée de toute protection sociale***, il s'agit ici d'une grande frange de la société marocaine appartenant au monde libéral ou travailleurs de l'informel qui se trouvent tous sous l'emprise de l'insécurité sociale, cette réalité si grave, avouons le, s'obscure davantage quand on analyse les protections existantes de chaque étape du cycle de vie des populations[37],

Le graphique suivant illustre le positionnement du Maroc dans le domaine de la sécurité sociale comparé à d'autres pays :

Population bénéficiant d'une protection sociale de la santé en % de la population totale



Source : *exploité à partir du benchmark de la commission des affaires sociale et de la solidarité (CESE) s'appuyant sur les données de l'OIT, rapport CESE, p32*

[36] Conseil Economique, social, et environnemental, *la protection sociale au Maroc, Revue, bilan et renforcement des systèmes de sécurité et d'assistance sociales*, Auto-saisine 34/2018, conformément à la loi n°128-12, in cese.ma, consulté le 9/6/2018

[37] idem, p13

Depuis son jeune âge, le citoyen marocain est exposé à un système de protection défaillant et archaïque, il faut simplement rappeler que l'Etat dépense moins de 0.61% du PIB sur les enfants issus de familles vivants dans une pauvreté absolue[38], pire encore, les orphelins sont dénués de toute allocation familiale.

Accédant au monde du travail, le travailleur marocain se trouve en face à de nombreuses risques non couverts par le système d'assurance en vigueur, d'autant plus, le Maroc enregistre chaque année un taux d'accident le plus élevé parmi tous les pays arabes[39], constat qui devrait être normalement contrecarré par le renforcement du système d'assurance de base, au contraire, le Maroc reste en dehors de toute réforme de la protection sociale en se reposant depuis 1927 sur un texte issus de l'ère du protectorat qui n'adhère pas au principe universel de ***la sécurité sociale*** garantissant aux victimes des accidents du travail et aux maladies professionnelles des prestations en nature et en espèces[40] .

Etre accidenté au travail, s'il renvoie automatiquement au système de protection sociale dont on a décortiqué les failles précédemment, nous invite également a se questionner sur le sort des personnes en situation d'handicap au Maroc dont une proportion considérable serait surement victime d'accident de travail, sur le plan quantitatif le nombre de personnes en situation d'handicap est significativement inferieur aux moyennes mondiales[41] soit 6,8% de la population[42], cependant, sur le plan qualitatif, le Maroc reste en dessous des normes mondiales en terme des réglementations et de législation, d'une part, seulement 30% des personnes handicapées bénéficient d'une assurance sociale, cette situation ajoutée au taux d'emploi inferieur à 14% conduit à l'amplification de la souffrance de ces personnes qui se trouvent évincées

[38] Bureau international du travail Genève, *rapport mondial sur la protection social 2017-2019*, 2017, p141 in oit.org, consulté le 17/5/2018
[39] Conseil Economique, social, et environnemental, *la protection sociale au Maroc, Revue, bilan et renforcement des systèmes de sécurité et d'assistance sociales*, Auto-saisine 34/2018, conformément à la loi n°128-12, in cese.ma, consulté le 9/6/2018
[40] Rapport CESE, *la protection sociale au Maroc, Revue, bilan et renforcement des systèmes de sécurité et d'assistance sociale*, Auto-saisine 34/2018, conformément à la loi n°128-12, p57
41 Voir les paramètres de l'OMS, 10% de la population.
42 Il est d'environ 2,2 million de personnes selon l'Enquête sur le handicap, établie par le ministère de la famille, de la solidarité, de l'égalité, et du développement social en 2014.

d'un droit universellement reconnu, d'autres part, on enregistre l'absence de dispositions antidiscriminatoires malgré la mention expresse dans la nouvelle constitution de 2011[43], de surcroit, le Maroc continu d'être en marge de la concrétisation de la convention internationale des droits des personnes handicapées ratifiée depuis 2009.

Cette dichotomie apparente caractérisant la gouvernance de la sécurité sociale touche aussi, au terme du cycle de la vie professionnelle, les personnes âgées, c'est ainsi que le rapport de la cour des comptes rendu public en 2013 pointe du doit le système marocain de retraite, ce dernier ne couvre que 33% de la population active soit 7 millions de travailleurs qui se trouvent exceptés de tout revenu en fin de carrière[44].

Cette réalité extrêmement inquiétante qui concerne des parts représentatifs dans la société marocaine, comme elle menace sérieusement la sécurité de l'individu en le privant des conditions de vie les plus élémentaires, hypothétique également l'avenir de toute une nation et décourage son avancement, dans ce contexte le Roi Mohammed VI a rappelé, dans son discours historique devant les parlementaire en 2017, l'impératif de redresser les dysfonctionnements constatés par la révision du modèle de développement[45] qui ne satisfait pas les aspirations des marocains et surtout celles des jeunes, constat réaffirmé par le HCP qui a déclaré en février 2017 que ***plus d'un million et demi des jeunes marocains dont l'âge entre 15 et 24 ans ne sont ni scolarisés ni poursuivant un cursus de formation***, le souverain a exhorté les pouvoirs publics à la revue des priorités en terme du développement humain et à accélérer la vitesse de l'appareil étatique en arrêtant l'éparpillement des fonds publics sur plusieurs

[43] Voir l'article 34 de la constitution de 2011.
[44] La Cour des comptes, Rapport sur le système de retraite au Maroc : diagnostique et prospections de réformes, 2013, p12
[45] Le Roi Mohammed VI a rappelé en 2017 que « ***les marocains ont besoin d'un développement équilibré et équitable, garant de la dignité de tous, générateur de revenu d'emplois…et qui contribue à instaurer un climat de tranquillité et de stabilité » il rajoute aussi en parlant des aspirations des jeunes « ils souhaitent la généralisation de la couverture médicale, la facilitation de l'accès digne de tous à de bons services de santé*** » traduction du discours par l'hebdomadaire ***TEL QUEL*** du 13 octobre 2017, in telquel.ma, consulté le 19/7/2018.

départements œuvrant tous dans des programmes sociaux mais en l'absence d'une vraie coordination[46].

paragraphe2, la sécurité alimentaire : composante indispensable de la sécurité humaine, la sécurité alimentaire a connu des changements importants dans sa définition depuis son apparition il ya plus de 40 ans dont nous citons la plus récente ; « ***la sécurité alimentaire est assurée lorsque un ménage a l'accés sur et constant à une nourriture suffisante pour mener une vie en santé*** [47]», l'existence de la sécurité alimentaire est tributaire de l'accès physique et économique de l'individu à une nourriture suffisante, saine et nutritive lui permettant de satisfaire ses besoins énergétiques et ses préférences alimentaires pour mener une vie saine[48]

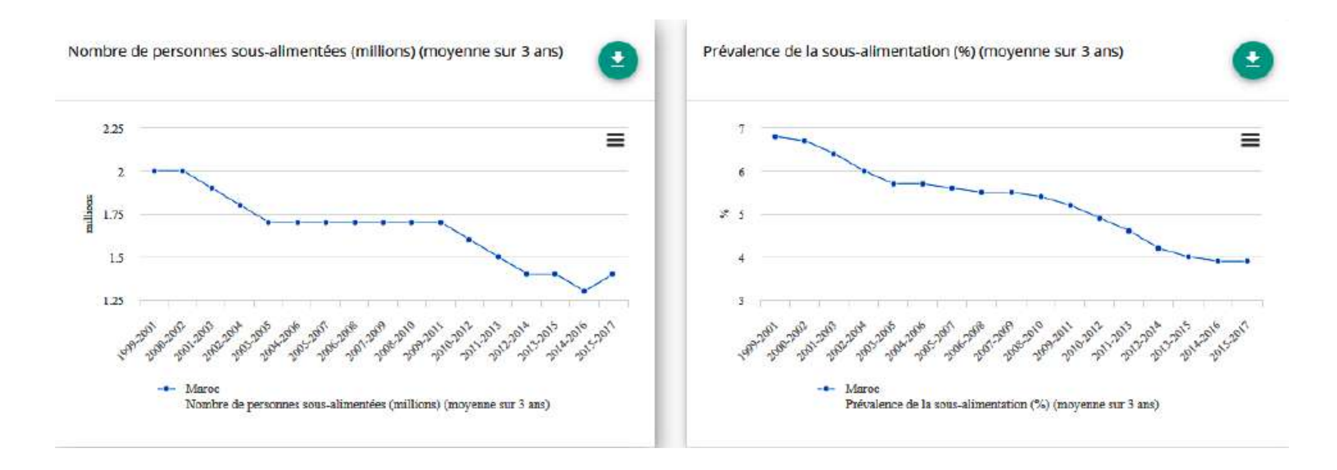
Le cas marocain a fait l'objet de maintes évaluations en termes de la sécurité alimentaire, dont le dernier rapport du FAO publié en 2018 qui a mit en exergue la prévalence de la sous nutrition au niveau mondial en enregistrant 821 millions de personnes vivants sous l'emprise de la famine en 2017, le Maroc ne fait pas d'exception, en effet, le même rapport dévoile un chiffre d'environ 1,4 million de personnes sous-alimentées[49],en outre, le royaume, convaincu de l'importance de cette composante comme fondement indéniable du progrès aspiré par les marocains, a fournit un effort louable, et reconnu par les organisations internationales, visant l'amélioration de l'accès au droit à l'alimentation, et par conséquent, réduire la prévalence de la famine dans la société, le graphique ci-dessous cité en appui, décèle une tendance globalement positive de la nutrition au Maroc.

[46] Discours du Roi Mohammed VI prononcée le 29 juillet 2018, traduit en langue française par le quotidien « ***Sahara question*** » le 30 juillet 2018, in sahara-question.com, consulté le 22/2/2019

[47] Fok, Michel,Ndoye, et al, *1st conférence of african research on agriculture, food and nutrition, presse agronomique de Gembloux*, 2015, nombre de pages 689, p 486

[48] Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale et plan d'action du sommet mondial de l'alimentation, 13-17 novembre 1996 Rome Italie, paragraphe 1

[49] FAO, ***l'état de la sécurité alimentaire et de la nutrition dans le monde, renforcer la résilience face aux changements climatiques pour la sécurité alimentaire et la nutrition*** », Rome, 2018, p128.



Source : rapport FAO, indicateurs du pays, in site officiel du FAO

Plusieurs sont les cas ou le problème de l'insécurité alimentaire a débouché vers des turbulences sociales touchant la sécurité de l'Etat et menaçant sérieusement son ordre interne et sa stabilité, des auteurs évoquent à titre d'exemple, qu'en 1980 et suite aux années successives de sécheresse subies par le Maroc, une vague de protestation populaire s'est déclenchée dénonçant famine et malnutrition, à cette époque, les émeutes ont contribué à l'effondrement de l'économie[50], c'est pour dire que l'Etat ne peut se prémunir de sa stabilité sans assurer la sécurité des personnes contre les aléas de toute sorte, dont la sécurité alimentaire figure au premier plan.

Section 2 : Les politiques publiques de sécurité sanitaire et environnementale.

paragraphe1, La sécurité sanitaire est définie comme ***« l'ensemble des moyens et des procédures destinées à prévenir ou contrôler les risques susceptibles d'altérer la santé physique et/ou psychique de tout individu[51] »***

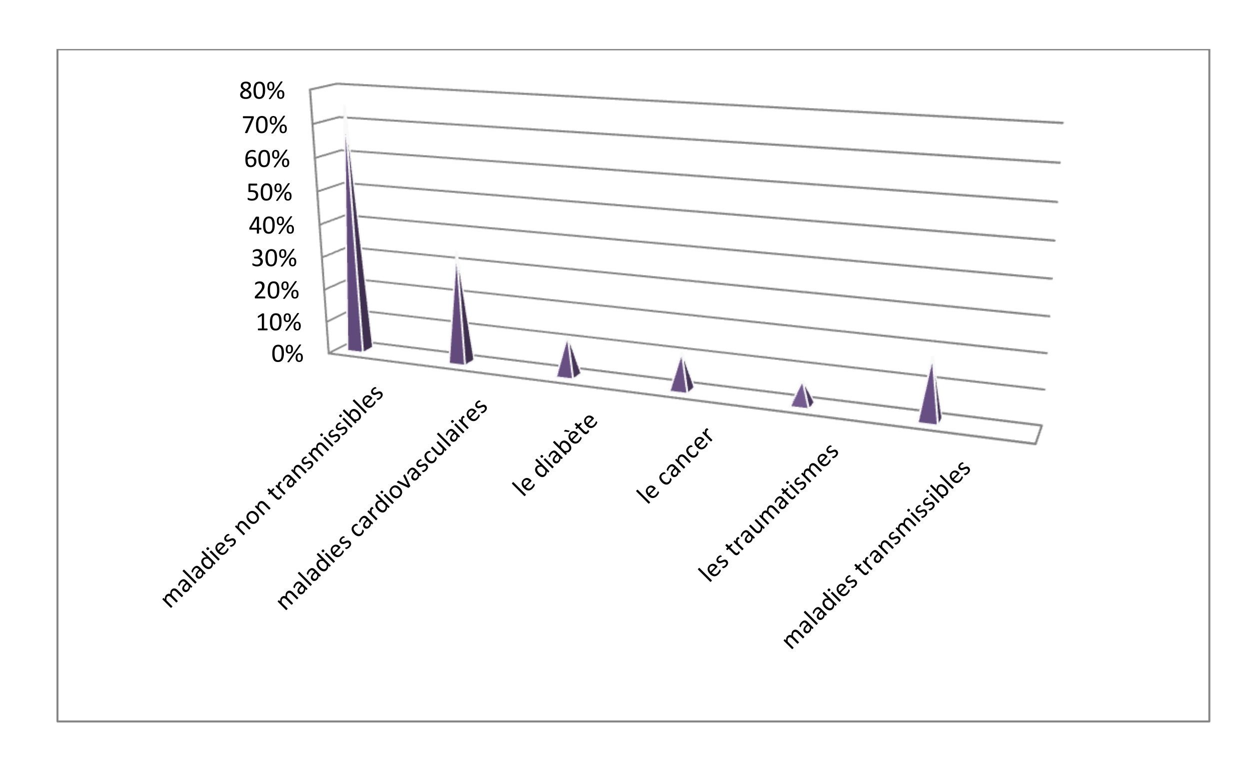
figurant au premier plan des thèmes de santé publique prioritaires pour l'OMS, la sécurité sanitaire requiert une place prépondérante dans la satisfaction de la sécurité humaine en générale, elle est conçue dans une logique de complémentarité intrinsèque avec les autres composantes de la sécurité humaine, le Fond des nations Unies pour la

[50] Hamed El said and Jane Harrigan, *Economic Reforme, Social Welfare and Political Instability in the Arab World, the case of Jordan,Egypt, Morocco, and Tunisia*, 1983-2004, 2014, p27-41
[51] Magazine « Toxicologie Maroc », *vigilances sanitaires*, n°22, 3eme trimestre 2014, p3

sécurité Humaine délimite ses grandes menaces dans les maladies infectieuses mortelles, carence des soins élémentaires, et l'alimentation malsaine[52].

Pour décrypter la situation des politiques publiques sanitaires, nous nous référons au rapport technique réalisé par le ministère de la santé en partenariat avec l'Organisation Mondiale de la Santé(OMS) en janvier 2016, ce dernier transcende la réalité du système de la protection sanitaire marocaine dont on décèle les grands axes en s'appuyant sur le graphique suivant :

Origines du décès - profil épidémiologique-



Source : ministère de la santé, évaluation des fonctions essentielles de la santé publique au Maroc, janvier2016, p18

On décèle alors que :

- Les maladies cardiovasculaires sont la première cause de décès au Maroc.

[52] Guide pratique du Fond des nations Unies pour la sécurité Humaine, in,unocha.org, p7, consulté le 7/7/2017

- Le ratio de la mortalité maternelle enregistre toujours des records inquiétants : 112 décès pour 100000 naissances vivantes.
- Taux de mortalité infantile : 30,2 décès pour 1000 vivantes[53].

En outre, la sécurité sanitaire susmentionnées, ne se limite pas seulement au diagnostic épidémiologique, mais se complète avec une autre composante, celui de ***la sécurité des aliments*** consommés dont leurs qualité permet la prévention de maintes maladies.

L'OMS convaincue du danger des aliments non contrôlés sur la santé du consommateur et l'exacerbation, ces derniers temps, des risques microbiologiques, des résidus de pesticides, l'usage acharné des additifs alimentaires, la falsification des donnés des produits[54], et les organismes génétiquement modifiés, a façonné des standards universellement admis par la communauté internationale dans l'objectif est de préserver le consommateurs des risques touchant la chaine alimentaire.

le Maroc, enregistre en revanche, des difficultés pour s'aligner avec les impératifs de la sécurité sanitaire comme conçue par l'OMS, ainsi, la législation marocaine est jugée relativement inadaptée aux normes d'hygiène et de salubrité des produits alimentaires, il s'agit, parmi d'autres, de la non adoption des producteurs marocains d'un système d'auto contrôle des produits alimentaires, ce qui rend difficile la délimitation des responsabilités[55].

Pour combler ce vide réglementaire, et compte tenue des obligations qui doivent être honorées par le Maroc en la matière, sur le plan institutionnel, il a été crée « ***l'Office nationale de la sécurité sanitaire des produits alimentaires*** » ONSSA[56] placé sous la tutelle du ministère de l'agriculture et veille sur la protection de la santé du consommateur et la préservation de la santé des animaux et des végétaux[57], elle œuvre pour faire aligner le système national de contrôle des aliments avec les

[53] Ministère de la santé, évaluation des fonctions essentielles de la santé publique au Maroc, janvier2016, p17, in sante.gov.ma, consulté le 28/04/2015

[54] Publication conjointe OMS/FAO, *directives pour le renforcement des systèmes nationaux de contrôle alimentaire*, Rome 27-30 juin 2016, p4, in Fao.org, consulté le 6/6/2017.

[55] Saad Lhoussaine et Azzi Abdelaghani, *réorganisation du système marocain de contrôle et de sécurité sanitaire des aliments*, Cameroun, 28 janvier 2013, p5, in Fao.org, consulté le 6/6/2017.

[56] Loi n° 25-08, portant création de l'office national de la sécurité sanitaire des produits alimentaires, promulgée par le Dahir n°1-09-20 du 22 safar 1430 (18 février 2009)

[57] idem

recommandations et les exigences des institutions internationales spécialisées[58], et sur le plan réglementaire, le Maroc a adopté le Dahir n°1-10-08 du 11 février 2010 relative à la sécurité sanitaire des produits alimentaires[59].

paragraphe2, la sécurité de l'environnement : définit « *pour un Etat par l'absence de menaces non conventionnelles contre le substrat environnemental essentiel au bien être de sa population et au maintien de son intégrité fonctionnelle*»[60] le Maroc est recensé parmi les pays exposés continuellement aux aléas climatiques, à ce titre, le dernier rapport du FAO[61] portant sur l'état de la sécurité alimentaire et de la nutrition dans le monde paru en 2018 dévoile que le Royaume enregistre une forte exposition aux extrêmes climatiques, pendant la période 2011-2016, les phénomènes de sécheresse, les tempêtes, les vagues de chaleur se succèdent quatre fois dans tout les six ans[62], ce constat si alarmant, d'après les instances internationales, est partagé au niveau national par l'IRES[63] qui a publié en 2014 un rapport de synthèse intitulé « ***Sécurité alimentaire et sanitaire face au changement climatique : essai pour une stratégie d'adaptation, dans le cadre d'une gouvernance intégrée au Maroc*** [64]», on y trouve trois principales vulnérabilités du système alimentaire marocain :

D'abord : vulnérabilité touchant le socle du système productif à cause des changements climatiques devenues une réalité omniprésente et fréquente.

Ensuite : la présence de vulnérabilités relatives à l'instabilité de l'économie nationale et internationale, du fait de l'accroissement de la demande mondiale des produits agricoles et alimentaires, résultat direct du maintien des spéculations acharnées des cours des denrées alimentaires, ainsi, le Maroc continue de subir les conséquences néfastes de son dépendance au marché mondial des denrées alimentaires

---

[58] Organisation mondiale de la santé (OMS), l'organisation des nations Unies pour l'alimentation(FAO), l'organisation mondiale pour la santé animale (OIE), standards de l'Union Européenne (statut avancé)
[59] Bulletin Officiel n°5822 du 1er rabii II 1431 (18 mars 2010).
[60] Frédérick, M. (1993). La sécurité environnementale : éléments de définition (Note). Études internationales, 24(4), 753–765, p10
[61] Food and Agricultural Organisation.
[62] Organisation Mondiale de l'alimentation (FAO), rapport sur l'état de la sécurité alimentaire et de la nutrition dans le monde, 2018, p167, in. fao.org, consulté le 19/3/2019
[63] Institut Royal des Etudes Stratégiques.
[64] L'IRES, Rapport de synthèse, octobre 2014, in ires.ma, consulté le 17/5/2017

rendant difficile la réalisation d'une sécurité alimentaire respectueuses de l'environnement.

Finalement : la sécurité de l'environnement **augmente** la vulnérabilité sociale, en effet, la rareté des produits alimentaires peut conduire à des « **ruptures sociales**[65] » par l'exacerbation des conflits sur les ressources naturelles et l'accroissement du phénomène migratoire.

La problématique de la sécurité de l'environnement au Maroc occupe une place prépondérante, c'est une conviction intacte du sommet du pouvoir du pays, le Roi Mohammed VI a déclaré en 2002 devant les délégations des pays présents au sommet Mondial sur le développement à Johannesburg en transcrivant les grands traits de la volonté du Maroc de contribuer efficacement dans le traitement international de la question environnementale « ***…nous avons également le devoir d'établir les normes nécessaires pour endiguer la menace des changements climatiques, de la surexploitation des ressources hydriques, sylvestres et halieutiques et des pressions exercées sur les écosystèmes et la biodiversité…*** [66]» , cette volonté inconditionnelle est alors motivée, non pas seulement, par les exigences du contexte international favorable à une forte action protectrice du patrimoine environnementale universel, mais également, par les répercussions néfastes infligées par le Royaume résultat de la détérioration de l'environnement, dont la surexploitation des ressources naturelles constitue une perte de 13 Milliards de DH et 3 ,7 % du PIB[67] comme le témoigne la régression des zones du climat humide et subhumide, l'augmentation de la température annuelle moyenne de plus de 0,16°C chaque décennie, la chute des précipitations qui affecte la sécurité alimentaire, et contribue à la prolifération des maladies tells que les leishmanioses[68].

[65] Voir à ce titre le rapport de l'IRES, page 35
[66] Discours du Roi Mohammed VI devant le sommet Mondial sur le développement, Johannesburg, 2002
[67] Saïd CHAKRI, AESVT Maroc, observatoire de l'environnement au Maroc, in climatdeveloppement.org, consulté le 25/04/2015.
[68] ELLINOIR ZEINO-MAHMALAT et Abdelhadi BENNIS, Environnement et changement Climatique au Maroc, diagnostic et perspectives, 2012, p36 et 56

En guise de conclusion, il ressort que la situation socioéconomique des couches sociales les plus défavorisées, constituent un risque potentiel pour la sécurité globale du pays, il en résulte ainsi que la proclamation des droits et libertés au Maroc et même s'elle revêt un caractère fondamental, nécessite, en revanche, une mise en œuvre des dispositifs d'accompagnement relatifs à la satisfaction des besoins vitaux de la population et l'aménagement d'un espace public transparent garantissant la libre expression, l'équité dans le traitement, et le partage des richesses acquises.

Dans cette perspective, le Maroc est amené de plus en plus, à concevoir des politiques publiques de sécurité innovantes et prospectives, lui permettant de pérenniser sa cohésion sociale et ses acquis en termes de la paix sociale, surtout dans un contexte mouvant où des pays de voisinage vivent l'apparition de nouvelles formes d'insécurité ou d'insécurité naissante, dans l'objectif d'en tirer des enseignements pour enrichir le système de gouvernance public en matière de sécurité.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES :

- Arquilla John et Ronfeld David, *Networks and Netwars, the future of terror, crime, and militancy*, Rand corporation, 2001, 380 pages
- BELGOURCH Abderrahman, *méthodologie de la recherche, phases et procédés*, échanges, El wataniya, 1ère édition, 2013, 152 pages.
- Bernard CUBERTAFOND, *la vie politique au Maroc*, l'Harmattan, 2001, 176 pages
- Blazy Jean Pierre, *repenser la sécurité, l'urgence démocratique*, l'Harmattan, 2016, 238 pages.
- Confluence méditerranée, *transition politique au Maroc*, 1999, Gaber et Jean-Christophe Ploquin, entretien avec Mohammed Abed al Jabri, l'Harmattan, 1999, 192 pages
- Diop Mamadou, *la gouvernance sécuritaire*, l'Harmattan, 2017, 248 pages.
- El Alami Mohammed, Réflexions sur le Maroc contemporain, l'Harmattan, 2011, 112 pages,

- ELLINOIR ZEINO-MAHMALAT et Abdelhadi BENNIS, Environnement et changement Climatique au Maroc, diagnostic et perspectives, 2012, 90 pages.
- FAO, l'état de la sécurité alimentaire et de la nutrition dans le monde, renforcer la résilience face aux changements climatiques pour la sécurité alimentaire et la nutrition », Rome, 2018, 128 pages
- Fok, Michel,Ndoye, et al, *1st conférence of african research on agriculture, food and nutrition, presse agronomique de Gembloux*, 2015, 689 pages.
- Gagryel Nasser Suleiman, *Sociologie politique au Maroc*, l'Harmattan, 2013, 236 pages.
- Guillon François, *les politiques de sécurité, enjeux et choix de société*, l'Harmattan, 2016, 246 pages.
- Guillon François, *les politiques de sécurité*, l'Harmattan, 2016, 248 pages.
- Huntington Samuel, *le choc des civilisations*, Odil Jacob, 2007, 402 pages.
- Jari Mostapha, Ben Ali Youssef et Abi-Esserour Mohammed, *La liberté : approche plurielle, mélanges offert au Pr. Rachid Alami Idrissi*, imprimerie papeterie Alwatanya, 2018, 157 pages.
- Mbongo Pascal et Latour Xavier, *sécurité, libertés et légistique*, l'Harmattan, 2015, 279 pages.
- Mohamed Saadi, *le difficile chemin des droits de l'homme*, l'Harmattan, 2009, 178 pages
- Mourabit Said, *L'économie politique de la production législative au Maroc*, l'Harmattan, 2015, 258 pages.
- Oqueteau Frédéric, *Les défis de la sécurité privée*, l'Harmattan, 1997, 199 pages.
- Pedon A., *les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Karthala édition, 2004, 257 pages,
- Rachik Abderrahmane, *la société contre l'Etat mouvements sociaux et stratégie de la rue au Maroc*, la croisée des chemins, 2016, 295 pages.
- Rastoin Jean – louis et Ferault christian,*La sécurité alimentaire mondiale, état des lieux et prospectives*, 2017, 316 pages.
- Samiul Hasan, *Muslim Majority Countries, Philanthropy, and Human Security: Concepts and Contexts*, 362 pages, 2015.

- Spenlehauer Voncent, des sciences sociales engagées dans l'évaluation des politiques publiques, l'Harmattan, 2016,

TEXTES, RAPPORTS ET AUTRES

- Bureau international du travail Genève*, rapport mondial sur la protection social 2017-2019*, 2017, p141 in oit.org
- Conseil Economique, social, et environnemental, *la protection sociale au Maroc, Revue, bilan et renforcement des systèmes de sécurité et d'assistance sociales*, Auto-saisine 34/2018, conformément à la loi n°128-12, in cese.ma,
- Dahir n° 1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la constitution marocaine.
- Dahir n°1-14-09 du 4 joumada I 1435 (6 mars 2014) portant promulgation de la loi cadre n° 99-12 portant charte nationale de l'environnement et du développement durable, BO 2496,
- Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale et plan d'action du sommet mondial de l'alimentation, 13-17 novembre 1996 Rome Italie
- Discours du Roi Mohammed VI devant le sommet Mondial sur le développement, Johannesburg, 2002
- Discours du Roi Mohammed VI prononcée le 29 juillet 2018, traduit en langue française par le quotidien « ***Sahara question*** » le 30 juillet 2018, in sahara-question.com,
- Environmental Performance Index, in epi.envirocenter.yale.edu
- Guide pratique du Fond des nations Unies pour la sécurité Humaine, in,unocha.org
- HCP, Haut Commissariat au plan, *les indicateurs de développements socio-économiques*, p43, disponible sur le site officiel de l'HCP, www.HCP.ma,
- L'IRES, Rapport de synthèse, octobre 2014, in ires.ma
- La Cour des comptes, Rapport sur le système de retraite au Maroc : diagnostique et prospections de réformes, 2013
- Le Haut Commissariat au Plan, *Le Maroc entre objectifs du millénaire pour le développement et objectifs de développement durable, les acquis et les défis*, in, hcp.ma,
- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1996, conclu à New York.
- Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1996, conclu à New York.
- Loi 77-15 portant interdiction de la fabrication, de l'importation, de l'exploration, de la commercialisation et de l'utilisation des sacs en matière plastiques.

- Loi cadre n°99-12 portant charte nationale de l'environnement et du développement durable, décret relatif à la police de l'environnement, loi 28-00 relative à la gestion des déchets et fixant la liste des déchets dangereux,
- Loi n° 25-08, portant création de l'office national de la sécurité sanitaire des produits alimentaires, promulgée par le Dahir n°1-09-20 du 22 safar 1430 (18 février 2009)
- Ministère de la santé, évaluation des fonctions essentielles de la santé publique au Maroc, janvier2016, p17, in sante.gov.ma,
- Observatoire marocain de l'administration publique, Rapport national sur l'évaluation du système de gouvernance au Maroc, 2006,
- Organisation Mondiale de l'alimentation (FAO), rapport sur l'état de la sécurité alimentaire et de la nutrition dans le monde, 2018
- Pr El Houssaine Louardi, Ministre de la santé, discours à l'occasion de l'inauguration de la conférence nationale sur *« les fonctions essentielles de la santé publique : de l'évaluation à l'action »*, 2-3 février 2016 à Rabat, p3, in sante.gov.ma,
- Rapport du Secrétaire général des nations unies, 8 mars 2010, p6,in UNdocs.org
- Rapport général, *Cinquante ans de développement humain*, perspective 2025, 2006
- Rapport mondial sur le développement humain en 1994
- Saad Lhoussaine et Azzi Abdelaghani, *réorganisation du système marocain de contrôle et de sécurité sanitaire des aliments*, Cameroun, 28 janvier 2013, p5, in Fao.org

ARTICLES :

- Bureau de la coordination des affaires Humanitaires des Nation Unies, *la sécurité en théorie et en pratique*, 2009, in, unoch.org
- Frédérick, M. (1993). La sécurité environnementale : éléments de définition (Note). Études internationales
- Hamed El said and Jane Harrigan, *Economic Reforme, Social Welfare and Political Instability in the Arab World, the case of Jordan,Egypt, Morocco, and Tunisia*, 1983-2004, 2014
- Magazine « Toxicologie Maroc », *vigilances sanitaires*, n°22, 3eme trimestre 2014
- Saïd CHAKRI, AESVT Maroc, observatoire de l'environnement au Maroc, in climatdeveloppement.org
- Yassine Majdi, Telquel, *le Maroc a-t-il réalisé les objectifs du millénaire en 2012* ?, 3 février 2015, in telquel.ma